

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La expropiación por causa de utilidad pública : estudio
comparado de las legislaciones ecuatoriana y española**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Renán Flores Jaramillo

DIRECTOR:

Laureano López Rodó

Madrid, 2015

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322944790

TE
349

LA EXPROPIACION POR CAUSA DE
UTILIDAD PUBLICA

ESTUDIO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES
ECUATORIANA Y ESPAÑOLA



Tesis Doctoral presentada por
RENAN FLORES JARAMILLO

Director:

Prof. Dr. D. Laureano López Roís
Catedrático de la Universidad
Complutense de Madrid.

CONSIDERACIONES GENERALES

El Estado no es una creación arbitraria del capricho humano sino una Institución natural. "Aislado de sus semejantes el hombre no puede procurarse lo que es necesario y útil a la vida, ni adquirir el perfecto desenvolvimiento del espíritu y del corazón" (1). Su fin, natural también, "es la realización plena del bien común temporal" así de las personas individuales como de los grupos sociales y entidades políticas subordinadas que constituyen su trama orgánica.

En el Estado, como en toda sociedad, "existen dos coelementos distintos: individuos, que no pierden su ser personal al entrar en sociedad, y la colectividad, reducida a unidad por el orden que existe entre aquellos y su mancomunal esfuerzo para la consecución, - bajo la dirección de la Autoridad, del fin común"; y "así como hay dos coelementos, hay dos bienes correlativos: el bien particular y el bien común..." (2).

(1) León XIII. Inmortale Dei.

(2) Julio Tobar Donoso. Ciencia Política. Pág. 139, Quito, 1951.

Lo individual y lo social. He aquí el dilema o conflicto. Siempre veremos reflejada en las páginas de la historia una violenta lucha entre lo primero y lo segundo, si no por anularse, al menos por imponerse el uno al otro.

Concretando la cuestión a nuestro tema, en páginas siguientes veremos reproducido el fenómeno bosquejado. Las innovaciones que ofrece hoy la expropiación forzosa son la resultante de la victoria obtenida, tras cruenta lucha, por el principio social contra los principios individuales.

Y como la expropiación forzosa por causa de utilidad pública supone dos elementos: uno político, que le reclama y le determina, y otro económico, en que actúa y se consuma la reforma intentada, hemos de exponer con brevedad algo sobre la evolución del Estado y de la Propiedad. En esta forma comprenderemos racionalmente lo lógico de las innovaciones producidas en estas Instituciones, en cuanto representan una reproducción de aquello que en lo político se considera de incumbencia del Estado; y en lo económico es urgente y necesario reformar, impuesta esta última por motivos de lejana existencia en la historia, pero que hoy conminamos con su inaplazable solución. Doctrinariamente es casi unánime la consagración de las nuevas ideas, pero al intentar penetrar en los cuerpos legales, encuentran aún la oposición, más o menos disimulada, de intereses poderosos que se resisten a la disciplina inflexible a que se les quiere someter.

Siendo necesario al hombre vivir en sociedad, y precisando esto para coordinar las corrientes opuestas que en su espacio pueden surgir, la experiencia de un poder tutelar, encargado de mantener en su órbita cada uno de los elementos que integran la interdependencia intelectual y a la vez impulsarlas para nuevas conquistas civilizadoras, justo es reconocerles medios de vida suficientes para lograr su fin.

No toca analizar en esta tesis el fundamento filosófico e histórico de ese poder ordenador y ejecutor de la conservación social que llamamos Estado, ni tampoco examinar su naturaleza y estructura.

Considerando como una necesidad vital para el hombre la existencia del Estado, lógicamente hemos de reconocer que precisa estos medios adecuados para cumplir su cometido. Pero el Estado tiene sus necesidades propias, las que exige su vida.

Un Estado sin miramientos humanos, no tendría razón de ser. Existe para coadyuvar a la acción social y humana de los seres; sus aspiraciones han de referirse siempre a los hombres; éstos, conscientes de su flaqueza, reconocen al Estado como el titular, donde se encarnan los supremos anhelos cívicos, las angustias nacionales. El Estado, como un organismo nacido para un fin, no puede morir por

inanición, ni tampoco puede quedar incumplida la misión a él confiada, pues ello sería abdicación vergonzosa de su personalidad.

El fin primordial del Estado es ordenar los medios de vida social, es disponer en condiciones favorables el espacio social para su armónico vivir. Por eso dice muy acertadamente Jellinek "que lo particular y propio del Estado son las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres", agregando más adelante que "el más alto principio para la actividad del Estado es promover la evolución progresiva de la totalidad del pueblo y de sus miembros".

"Este principio se aplica a tres direcciones: la primera como miembro del todo; la segunda frente al pueblo, en cuanto es totalidad de los miembros actuales y futuros del Estado; la tercera en relación con la especie humana, de la cual cada pueblo particular no es sino un miembro" (3).

Se ha creído durante mucho tiempo que el Estado no tenía otro deber que garantizar a cada uno el pleno goce de lo que le pertenece. Esta es la justicia negativa, que se limita a velar por la conservación, pero no por la distribución. En adelante, su deber será más bien positivo; es preciso que el Estado dé a cada uno lo que las necesidades normales exijan.

(3) Jellinek. "Teoría General del Estado". Tomo 10, pág. 86. Madrid, 1903.

Uno de los principales medios de que dispone el Estado para satisfacer las actuales necesidades de sus gobiernos, o para proveer las futuras necesidades de sus generaciones venideras, es la institución de la expropiación forzosa, que nos proponemos analizar en forma somera en lo que se refiere a la parte teórica, y desde un punto de vista práctico, en la forma más detallada que sea posible, que es seguramente la más interesante para nuestro trabajo por el objetivo que éste persigue.

La Legislación Ecuatoriana, en general, es anacrónica al respecto, si bien es verdad que en algunos aspectos parciales puede parecer amplia y moderna, pero es evidente que necesita actualización vigorosa, sistematización, unidad en el procedimiento. En definitiva, una más clara distinción entre la expropiación de utilidad pública y la expropiación de interés social. Tenemos que ensanchar el campo de fines, porque el ámbito actual es muy estrecho. Por ejemplo, tenemos que afrontar con valentía la expropiación de participaciones en el capital social, la expropiación de explotaciones - afectadas por la acción del Estado sobre la economía, o por exigencias de la gestión de los servicios públicos, etc.

Nuestra legislación nada dice sobre nuevas figuras jurídicas modernas que han surgido en legislaciones más adelantadas:

el consorcio o el arrendamiento forzoso, en los que se destaca la nota común de la satisfacción, del interés público por una acción imperativa sobre el aprovechamiento del bien objeto de la misma, que no llega a ser tan radical que alcance a la transmisión obligada de la propiedad, pero que implica una limitación individualizada del dominio a la que hay que buscar una justa compensación.

En una palabra, en el Ecuador es urgente un estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa "que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general".

Es indispensable además poner remedio a una de las más grandes deficiencias de nuestra legislación, cual es la ausencia de una pauta legal idónea, que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la administración. La justa indemnización que constitucionalmente se reconoce, no debe ser la única preocupación del legislador ecuatoriano, sino que debe darse por supuesto que lo ha de conseguir el perjudicado en un plazo que no sea atentatorio contra sus intereses.

Declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación, justiprecio, pago y toma de posesión, deben ser periodos lógicos en la operación jurídico-administrativa. Cualquier desequilibrio en estos cua

tro momentos romper la armonía que debe imponerse en un procedimiento legal y justo. Es decir, está bien todo cambio, toda innovación para aligerar la formalización del registro de legalidad, pero hay - que velar por las garantías de protección del derecho del particular.

La convicción de que nuestra legislación necesita una seria revisión en la materia, me ha impulsado a estudiar estos aspectos jurídicos de gran trascendencia en la vida administrativa moderna. No tengo otro afán que el de contribuir, modestamente, a la clarificación del problema, para que juristas más doctos encuentren los caminos adecuados para la estructuración de una nueva y verdadera Ley General de Expropiación.

He unido a mi interés doctrinario alguna experiencia adquirida en el Ayuntamiento de Quito y en el Congreso Nacional, organismos en los cuales tuve oportunidad de ser no sólo testigo sino actor decisivo en la evolución de esta institución jurídica.

Pero estos afanes y estas experiencias nada hubieran significado si no hubiese tenido la gran oportunidad de realizar un estudio comparativo de la legislación ecuatoriana con la española, dadas las excelencias de esta última, que la convierten en un modelo ejemplar.

Este trabajo pudo hacerse en buena parte gracias a la ayuda del Instituto de Cultura Hispánica (hoy Instituto de Cooperación Iberoamericana), que no solamente me concedió una beca durante el tiempo de elaboración de la tesis, sino que en todo momento me apoyó y orientó en todo lo necesario para la preparación y culminación del presente estudio.

A modo de conclusiones formulamos, al final de la tesis, algunas sugerencias que creemos de gran interés para la renovación de nuestras instituciones jurídicas, necesitadas de transformaciones fundamentales.

Creemos que en tal sentido el presente estudio será un aporte para perfeccionar en un futuro el sistema expropiatorio vigente hoy en nuestro país.

C A P I T U L O I

PROPIEDAD Y EXPROPIACION

Para profundizar en el tema que nos va a ocupar, es preciso manejar con claridad y precisión algunos conceptos básicos; entre ellos el mismo de expropiación aunque ulteriormente marquemos con mayor detenimiento sus líneas.

A) - La propiedad

a) La cuestión etimológica: Como dice Castán (4) "La palabra propiedad viene de la latina proprietas, derivada de proprius lo que pertenece a una persona o es propio de ella, vocablo que, a su vez, procede, según algunos filólogos, de prope, cerca, indicando en su acepción más general una idea de proximidad y adherencia entre las cosas". Por su parte Ernout y Meillet en su "Diccionario Etimológico" entienden que proprietas se deriva de proprius y esta palabra de "pro pri vo", es decir, en favor de cada uno.

(4) Derecho Civil Español Común y Foral. T. II, pág. 57 y sgs. Madrid, 1957.

b) El concepto de propiedad:

1) En la doctrina cabe señalar dos direcciones a la hora de definir la propiedad: una, propugnada por muchos romanistas modernos, que la conciben como una suma de facultades más o menos amplias - (usar, disfrutar, abusar, vindicar y disponer de una cosa corporal sin más limitaciones que las impuestas por el ordenamiento jurídico), y otra que entiende que el dominio es un señorío unitario, general, universal, del que forman parte todos los poderes imaginables que quedan excluidos por virtud de las leyes. Entre los seguidores de esta última tendencia cabe citar a Ruggiero, Dusi y Wolff (5).

2) Derecho positivo: El artículo 348 del Código Civil Español define la propiedad como "El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes" añadiendo que el propietario "tiene acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla". Por su parte el artículo 832 del Código Italiano de 1942, que responde a las directrices más modernas, dice que "el propietario tiene derecho de gozar y disponer de la cosa de modo pleno y exclusivo dentro de los límites y con observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico". Finalmente, nuestro Código Civil en su artículo 622, prf. 1º dice así: "el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no

(5) Ruggiero. Instituciones, ed. española, T. I. págs. 523 y siss.; Dusi, Istituzioni. Vol. I, pág. 305; Wolff: Derecho de cosas, tratado de Ennekerus, Vol. I. pág. 297, etc..

siendo contra la ley o contra derecho ajeno", si bien a renglón seguido el artículo 623 admite igualmente una propiedad sobre cosas incorporales.

Teniendo presente la definición del Código Civil Ecuatoriano cabe señalar en el dominio las siguientes características:

1º. Se trata de un derecho a gozar y disponer de la cosa arbitrariamente, es decir, en principio sin límites, pero nada - más en principio, ya que el propio artículo 622 dice que habrá de -ejercerse en forma no contraria a la ley o al derecho ajeno. En este punto hay que destacar que nuestra Constitución política, artículo 183, señala que si bien se garantiza la propiedad, es necesario conciliar este derecho con su función social; en este mismo sentido la -ley de Reforma Agraria y Colonización declara que "se garantiza la propiedad privada agraria en cuanto cumpla con la función económico-social que le corresponde" (artículo 2º).

2º. Es un derecho exclusivo, porque permite al propietario impedir el goce de la cosa a terceros, pero ello no implica -que al tiempo que sobre una cosa se da el derecho de propiedad, existan sobre aquella otros derechos limitados, tanto es así que el propio artículo 622 del Código Civil de mi país, en su párrafo 2º admite una propiedad separada del goce de la cosa, lo que en definitiva

supone que la propiedad es en cuanto a su contenido un derecho elástico y flexible.

3º. Es un derecho que se prolonga en el tiempo indefinidamente, pues "a priori" no se establecen límites de carácter temporal.

4º. Siguiendo en principio la concepción clásica romana, nuestro Código configura como objeto del dominio a las cosas corporales, pero respondiendo también a las más modernas direcciones (6), admite una especial propiedad sobre las cosas incorporeales.

B) - La expropiación

a) Etimológicamente hablando, expropiar significa privar de lo que es propio, de lo que a uno pertenece.

b) Doctrinalmente, la expropiación ha sido definida así:

1º. "Privación del dominio privado, decidida por el Poder público en nombre de un interés colectivo" (Falcón).

2º. "Privación de la propiedad privada o de derechos o de intereses patrimoniales legítimos, llevada a cabo imperativamente por la Administración en aras de una causa de utilidad pública o

(6) V. Bruji, Della proprietà, T.I, nº.. 354, pág. 415, 2ª edición.

simplemente de un interés social, mediante previa indemnización" (Castán) (7).

3º. Entrena, atendiendo al derecho positivo español, en tiende que es un "Instituto de derecho público en virtud del cual el Estado, la Provincia o el Municipio, previa una justa indemnización, priva imperativamente a un sujeto de su propiedad sobre una cosa o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, en favor de aquellos o de otros sujetos públicos o privados, por razones de utilidad pública o de interés social".

c) Teniendo a la vista nuestro derecho positivo, podemos definir la expropiación forzosa de diversas formas, según el texto jurídico que utilicemos:

1º. Es aquella institución por virtud de la cual el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de derecho público, de acuerdo a las prescripciones legales y por causa de utilidad pública, pueden privar a cualquiera de la propiedad o posesión de sus bienes (Constitución política, artículo 183).

2º. Es aquella institución por virtud de la cual, tras haber sido realizada la declaración de utilidad pública o social -

(7) Ob. cit., Tomo II, 9ª ed., 1957, pág. 290

por el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de derecho Público, así como consignada dentro del plazo legal la cantidad de dinero fijada por el juez en sentencia, puede uno verse privado de una cosa (inmueble) sobre la cual se tenía el derecho de propie-dad (Código de Procedimiento Civil, artículos 842 y siguientes).

3º. Institución utilizable por la Administración Pública para la ejecución de la política de desarrollo económico y so-
cial del país de modo que quedan privados de la propiedad agraria -
aquellos sujetos que no exploten sus tierras de forma económica y
cumpliendo con la función social que como propietarios les corres-
ponde (E. de M., Ley de Reforma Agraria y Colonización de 23 de Ju-
lio de mil novecientos sesenta y cuatro).

Como puede verse, en definitiva, la sustancia de la institución expropiatoria está en la privación singular de un bien en
virtud de un acto de autoridad que encuentra su justificación en la
utilidad o intereses de la comunidad nacional, pero esto es algo que
será analizado con mayor detenimiento cuando nos ocupemos de los pro
blemas que la naturaleza jurídica de la expropiación plantea.

C A P I T U L O I I

FUNDAMENTO DE LA EXPROPIACION FORZOSA

A) El presente tema, fue objeto de intensa discusión en los tiempos en que dominaba una mentalidad individualista, en menosprecio y detrimento de todo lo comunitario y social, pero hoy, partiendo de una ideología sumamente diferente y en consecuencia de una general aceptación de la expropiación forzosa, lo único que se debate es la forma más adecuada de justificarla.

B) Se impone hacer una distinción inicial. En efecto, hay que separar a los autores que se plantean el problema de la justificación partiendo de la idea de que la propiedad es un derecho sagrado e intangible, siguiendo los principios de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, para los cuales, como puede fácilmente comprenderse, esta institución es rigurosamente excep-

cional, de aquellos otros que lo hacen concibiendo el derecho de dominio como algo que reposa o tiene su fundamento primero en la utilidad social y, consiguientemente, debe subsistir en la medida que interese a la Comunidad. Pertenecen a esta segunda posición autores de la categoría de Duguit, para el cual es perfectamente admisible que "el legislador imponga a la propiedad individual todas las limitaciones que sean conformes a las necesidades sociales", entendiendo que son estas últimas las que moldearán en cada momento los contornos de la propiedad, la cual no es, según dicho autor, "un derecho intangibles y sagrado, sino algo que continuamente cambia" (8).

C) No hace falta decir que la tesis de mayor aceptación es la que considera que la propiedad es un derecho inviolable y la expropiación una rigurosa excepción al régimen normal de aquella. - Ahora bien, dentro de esta postura, hay diversidad de matices según los tratadistas; fundamentalmente habría que subdistinguir las siguientes doctrinas:

a) Doctrina de la subordinación del interés privado al interés público. Para los que siguen esta dirección se produce como una especie de colisión, de encuentro y lucha entre los derechos individuales y el bien común, que termina con el sacrificio de los primeros; el Estado, como gestor de los intereses comunitarios, ha de remover todo lo que represente obstáculo al cumplimiento de su misión. Si en algún momento la propiedad privada constituye un auténtico impedimento, el Estado puede utilizar el instrumento jurídico

(8) Duguit Leon. "El concepto moderno de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública". Pág. 340. París, 1911.

dico de la expropiación forzosa para anularlo. Entre los que siguen esta orientación cabe citar a Stein, Persico y Garrido Falla.

b) Doctrina de la conciliación de intereses. El interés del propietario y el interés social se ven armonizados por virtud de la expropiación forzosa. En efecto, merced a ella, el Estado puede disponer de la cosa que le resulta indispensable para el logro de lo socialmente útil y el dueño, por su parte, no queda privado del valor económico que la propiedad lleva consigo, ya que se le abona la correspondiente indemnización. Son partidarios de esta tesis Meucci y Gascón.

D) Otros autores, como García de Enterría, enfocan el problema de la justificación de la expropiación forzosa desde otro punto de vista, entendiendo que el poder expropiatorio es reflejo concreto del poder soberano, y, por tanto, la fundamentación última de la expropiación habrá que buscarla en el fundamento mismo de la soberanía.

E) Teniendo presentes distintos textos positivos cabe encontrar reflejos de algunas de estas direcciones del pensamiento. La Constitución política de mi país, en su artículo 183, dice que, "se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con su función social" y que "nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expro-

piación legalmente verificada, por causa de utilidad pública", todo lo cual supone aceptar la tesis del carácter excepcional de la expropiación y la conciliación del interés público con el privado.

La constitución española vigente durante la II República, en su artículo 44, decía que "toda la riqueza del país sea quien fuere su dueño está subordinada a los intereses de la Economía nacional", y por su parte el Fuero de los Españoles afirma que "todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común" (artículo 30, prf. 2º). Por tanto, en ambas normas constitucionales se sigue en gran parte la doctrina de la subordinación del interés privado al público.

La vigente Constitución, de 1978, dice en su artículo 128: "Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general".

C A P I T U L O I I I

LA EXPROPIACION FORZOSA EN LA HISTORIA

Antes de analizar la naturaleza jurídica de la expropiación forzosa, nos ha parecido interesante hacer una breve reseña de su evolución histórica para poder comprender mejor la configuración actual de esta figura jurídica.

A) La expropiación forzosa en el derecho romano

Mucho se ha discutido sobre si los romanos conocían la expropiación forzosa, así como en caso de ser admitida su existencia en aquella fase histórica, la forma y características en que operaba. Para algunos autores, es indiscutible que se practicaba la expropia-

ción, no con las peculiaridades modernas, sino en forma imprecisa y restringida.

Otros tratadistas, simplemente, niegan que en Roma pueda hablarse de expropiación forzosa, en cuanto que apenas había comenzado a delinearse el concepto de propiedad privada.

No faltan quienes adoptan también una postura negativa, pero argumentando que esta institución no existió, por ser carente de utilidad, dada la abundancia de tierras públicas en las provincias y ante la gran extensión de las propiedades que en la capital del Imperio existían. Debe recordarse que las corporaciones religiosas de entonces suponían para el Estado una disponibilidad de inmuebles por encima de sus necesidades.

Sin embargo, nosotros creemos que no se puede dar una respuesta dogmática, terminante. Más bien estamos convencidos de que conviene estudiar cuál fue la actitud romana en las distintas etapas históricas, sin pretender encontrar una solución categórica sino específica del problema.

Roma es lo mismo que decir acueductos, puentes, anfiteatros, termas, calzadas, murallas, torres. Si tomamos en cuenta, por un lado, la Roma de la época -dinámica, constructora- y, por otro la Roma jurista -creadora de normas legales-, inmediatamente surge ante nosotros una inquietud. En la realización de aquellas obras,

¿Roma hubo de chocar con los intereses y derechos de los particulares?. En el trazado de las vías, en la construcción de anfiteatros, ¿no tendría que lastimarse la propiedad privada?.

¿Existió en Roma el reconocimiento y la regularización de la hoy llamada expropiación forzosa en la forma contemplada en las legislaciones modernas?.

Durante la República, o al menos durante los dos últimos siglos de ésta, no se puede admitir la existencia de la expropiación por causa de utilidad pública. Sin embargo, Arias Bonet dice: "Quizá en tiempos más remotos una expropiación forzosa fuese posible a través de la simple coercitio del magistrado, que bastaría para evitar una resistencia injustificada de parte del titular, y en último término, el censor controlaría si la expropiación era o no pertinente" (9).

Kasser también sostiene algo parecido: "Puede pensarse en la existencia de expropiaciones por causa de utilidad pública en los primeros siglos de la República" (10).

Pero nos parece de mayor peso estudiar en las fuentes mismas de la historia romana. Por ejemplo, Cicerón, en alguna de sus cartas a Atico (IV, 16, 18) se "queja de las sumas enormes que tuvo que

(9) Arias Bonet: "Homenaje a Nicolás Pérez Serrano". Dominio y utilidad pública en Derecho Romano. págs. 30 y sis. Madrid, 1959.

(10) Kasser: Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung, págs. 13 y 55. Tübingen, 1939.

pagar siendo cónsul por las casas necesarias para la ampliación del foro. Cum privatis non poterat transigi minere pecunia".

Otro dato desalentador para los optimistas: Livio, en Historia (40, 51), refiriéndose a un acueducto proyectado en 181 (antes de Jesucristo) por los censores Lépido y Fulvio, cuenta que la obra no pudo llevarse a cabo por la oposición de un propietario: "Impedimento operi fuit M. Licinius Crásus, qui per fundum suum aquan duci non este passus".

Si no hubo expropiación estrictamente hablando, ¿cómo explicar la realización de grandes obras públicas en esta época? Bonfante da una explicación que nos parece razonable y evidente: a) el espíritu de manificencia pública, muy desarrollado en gran parte de la población romana; b) la ambición política y de propaganda que pesaría en muchos propietarios, y c) la largueza con que se brindaría como aliciente el precio de venta.

Durante el Principado, la cosa cambia. Parece deducirse la existencia, al menos en algunos casos, de expropiaciones por utilidad pública. Un conocido autor afirma por eso categóricamente: "Durante el Principado, aún cuando no desapareció el liberalismo de la época republicana, una cierta reacción, tendente a evitar las exageraciones a que éste había dado lugar, llevó a reconocer la primacía del bien común y, en consecuencia, el régimen de expropiaciones forzadas hubo de ser acatado".

Los ejemplos son abundantes, y vamos únicamente a escoger algunos que nos darán la idea exacta de la existencia de la expropiación en esta época.

Frontino de aquis urbis Romae, c. 128 nos da cuenta de que, bajo Augusto, para la construcción de un acueducto se compraban a los particulares, forzosamente, los terrenos necesarios.

Tácito, en Annales (I, 75), refiere que, bajo Tiberio, un senador cuya casa había sido destruída por causa de la construcción de una vía pública y un acueducto, apelaba sin éxito a los praetores aeraarii por los daños causados. Sólo a posteriori, y al parecer graciosamente, el emperador le concedió el pretium aedium.

Quizá nos aclare esta idea más todavía una inscripción (CIL, VI, 1260), refiriéndose al acueducto de Trajano: dice que la obra se hizo emptis locis.

Durante el imperio hay mucha más claridad. En primer término, todo hombre libre es ya ciudadano, y en segundo lugar, el suelo del Imperio se ha igualado en cuanto a su consideración jurídica. Todo él es suelo romano, y sobre él puede recaer el Derecho de propiedad.

Los textos ahora sí tienen una categoría absoluta. Se puede muy bien hablar de la existencia de una expropiación forzosa por cau

sa de utilidad pública en esta época romana. Más aún, atendiendo a la naturaleza que el dominium presenta en esta etapa imperial, es absolutamente necesario admitir una expropiación de esta clase. En realidad, lo problemático resulta fijar con nitidez el derecho a la indemnización.

Las fuentes también son irrefutables. Por ejemplo, es muy interesante la disposición de Teodosio, Arcadio y Honorio, recogida en CTh, 15, 1, 39, y CJ, 8, 11, 9: "Si Quando concessa a nobis licentia fuerit extruendi, id sublimis magnificentia tua sciat esse servandum, ut nulla domus inchoandae publicae fabricae gratia diruator, nisi usque adquinmaioris pretii ad nostram scientiam referatur, ut, ubi, amplior poscitur quantitas imperialis extet auctoritas".

La constitución va dirigida al praefectus urbi, a cuya competencia se deja la demolición de las casas cuyo valor no exceda de las 50 libras.

La constitución de Honorio y Teodosio, contenida en CTh (15, 1, 50), indica "que la belleza de la obra justifica descuidar momentáneamente los intereses privados. A cambio del perjuicio sufrido, se concede al particular la facultad de edificar en otros lugares, privilegio que parece sustituir a la indemnización en dinero." (11).

(11) Arias Bonet, Ob. cit., p. 43.

- -

Citan los historiadores del Derecho romano algunos casos concretos en que se realiza una verdadera expropiación; la destrucción de edificios que afectaban la estética de la ciudad, practicada en tiempos de Arcadio, constituye una verdadera expropiación. Las leyes 50, 51 y 52 de Operibus Publicis, del Código teodosiano, dictadas para el engrandecimiento de Bizancio, constituyen, a no dudarlo, claros casos en esta materia que estamos estudiando.

Según se desprende de las obras de los comentaristas, la necesidad de la expropiación la decretaba el Senado y la ejecutaban los censores y pretores.

Es interesante anotar que la indemnización, en muchos casos, no se efectuaba en metálico; en algunas ocasiones se otorgaban derechos sobre otros terrenos, tratándose este caso más bien de una permuta. En otros casos se otorgaban al expropiado ciertos derechos económicos, políticos o meramente sociales.

Un caso que tiene relación con este aserto lo vemos en una disposición de Honorio y Teodosio en CTh, 15, 1, 51 y CJ, 8, 11, (12) (18): "Unas torres construidas en las murallas de la ciudad se asientan sobre tierras que eran de particulares y los emperadores disponen el uso de las torres". Es decir, la indemnización es el valor de uso que se les concede a los propietarios afectados por esta figura jurídica.

Sin embargo, es necesario aclarar que los romanos en general, y en ninguna de sus épocas -pese al perfeccionamiento que lograban sus instituciones-, no tuvieron la expropiación forzosa por causa de utilidad pública con todas las características modernas, y si la practicaron fue por la imperiosa necesidad en que se encontraron de ejecutar grandes trabajos de obras públicas o de comunicaciones.

B) Edad Media y Moderna

La expropiación, tal y como hoy se conoce, no fue concebida en esta larga etapa histórica, pero esto no puede ser interpretado, desde luego, como una absoluta inexistencia de precedentes durante la misma. Dentro del campo doctrinal sobresalen las aportaciones de glosadores y posglosadores, entre las que destacan la justificación de la institución que estudiamos, sea en base al dominium eminens, o sea en razón al imperium del rey, emperador o príncipe gobernante, así como la exigencia de una causa justa para expropiar. El problema de la indemnización fue también objeto de sus estudios. Entre estos maestros cabe mencionar -aparte el caso de Bartolo- a Jacobo de Arenas, Jacobo de Buitrago, Alberico de Rossati y Baldo.

Dentro del campo legislativo deben ser destacadas en la Edad Media las Partidas, concretamente sus leyes 2ª, título 1º, partida 2ª, y 31, título 18º, partida 3ª, en los siguientes puntos:

1º, el rey tiene autoridad para desposeer al propietario; 2º, la expropiación debe tomarse "a procomunal de la tierra o del reino", y 3º, por la cosa expropiada hay que dar "buen cambio", o si no, comprarla según lo que valiese.

Tort y Martorell (12) explica que, "mientras dominó el feudalismo, vivió el respeto a la propiedad por la necesidad que - siente la aristocracia de la conservación de las fortunas", pero - cuando pasa a dominar el absolutismo y con él se pone de moda el principio del Derecho eminente sobre todo el territorio que tiene el rey, así como su voluntad entendida como ley, se pudo por aquel despojar a su antojo, y si se concedió compensación en alguna ocasión "fue por un sentimiento natural de equidad". Durante el siglo XVI se estudiaron los elementos de la expropiación, llegándose a configurar, según indica Nemesio Rodríguez Moro, las líneas fundamentales de esta institución (13).

C) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y el constitucionalismo

a) La historia constitucional de la expropiación nace en 1789, con la Declaración de Derechos, que consagró esta institución en su artículo 17: "Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado de ella, de no exigirlo eviden-

(12) Tratado General de la Expropiación. p. 34. Barcelona, 1888.

(13) Nemesio Rodríguez Moro. La expropiación forzosa, 2a ed. pág. 66 1964.

temente la necesidad pública, legalmente comprobada y con las condiciones de previa y justa indemnización". En relación a este artículo, dijo Fernández de Velasco (14) que "la Asamblea Nacional Francesa creó un Derecho público constitucional, asegurando la realidad jurídica del Derecho privado por medio de la justa compensación".

Indudablemente, en la declaración de 1789 se encuentran todos los elementos constitutivos del moderno concepto de expropiación forzosa. Sin embargo, hay que hacer notar que la idea de "necesidad pública" pronto cayó en desuso por restringir demasiado el marco aplicativo de la expropiación, siendo sustituido por el concepto de utilidad pública, más apto para la misión estatal de fomento del progreso social. El distinto significado de necesidad y utilidad pública fue expuesto en forma clara por Pietro Bonfante en los siguientes términos: "En todos los tiempos y en todas las legislaciones, la necesidad pública no permite, por ineluctables exigencias de hecho, tomar en consideración los intereses privados, cualquiera que sea su identidad e importancia; la defensa social contra los ataques del enemigo, cualquier calamidad pública, los peligros que amenazan la vida de la sociedad, no pueden consentir nunca miramientos ante el interés del individuo. La utilidad pública mira, en cambio, el mejoramiento y el progreso social; el Estado puede considerar como derecho suyo el remover coactivamente los obstáculos -

(14) Fernández de Velasco: Principios jurídicos y sociales de las últimas constituciones modernas, p. 8, Murcia, 1923.

opuestos al mejoramiento de la sociedad por los intereses individuales, cuando resulten vanos los medios persuasivos. Puede, por tanto, expropiar en determinadas circunstancias, forzosamente, algunos bienes a aquellos ciudadanos que no quieran cederlos voluntariamente mediante la equitativa compensación" (15).

De otro lado, la expropiación fue contemplada en 1789 desde un punto de vista negativo. En efecto, expropiar, según la Declaración de Derechos, es algo que la Administración normalmente no puede hacer, porque "la propiedad es un derecho sagrado e inviolable", y "nadie puede ser privado de ella", salvo que se den los supuestos específicos y la garantía de la legalidad.

b) C-1: La expropiación en Francia

De cualquier manera, el hito proporcionado por la Revolución Francesa permite centrar el problema en Francia, donde se han dado numerosos aportes de Doctrina, y aún anecdóticos.

La Encyclopédie Dalloz, fuente de consulta para los estudiosos y los expertos franceses, dice: (16)

"La expropiación constituye un grave golpe asestado al derecho de propiedad, porque permite la privación total y definitiva ejercida sobre un propietario en vistas al interés general...cla

(15) Instituciones de Derecho Romano. p. 239.

(16) Encyclopédie Dalloz. Droit Administratif. II (Parte ETA-Z).

ro que, por otro lado, el hecho de que se vuelva rutina la práctica de las nacionalizaciones no refrenda sino que recorta la definición anterior; en efecto: no puede hablarse de grave atentado a la propiedad, porque esta nueva modalidad comporta casi siempre una indemnización equitativa.

Pero, por otra parte, la noción de interés general se amplía cada vez más; el sentido de su interpretación es cada vez más vasto. (17).

... El principio de la expropiación es incontestable: la dificultad consiste, apenas, en delimitar el campo de sus aplicaciones y en organizar su procedimiento de tal modo que los particulares resulten amparados de las evicciones injustificadas, al tiempo que reciben, en caso de ser expropiados, una compensación justa ...

... La reglamentación actual es el resultado de una larga evolución, y los textos revisados y/o añadidos en 1953, y desde esa fecha hasta aquí, traducen, de hecho, nuevas concepciones doctrinales".

Como se ha dicho ya, la expropiación basada en la necesidad que imponen ciertos trabajos de obras públicas ha sido admitida, o por la ley o de hecho, en casi todos los tiempos.

Para la Encyclopédie Dalloz, "los romanos la tenían, a - ese nivel, como un recurso más de financiación y/o realización de sus obras públicas.

(17) Se indica: "...ver Ley de Bienes Raíces del 6 de agosto de 1953 (D 1953-259 Rect. 502)..."

Los textos que pueden consultarse en París reiteran el carácter de "confiscación pura y simple que asumió la expropiación en la Edad Media; pura y simple confiscación de los inmuebles en base, solamente, al arbitrio del Príncipe" (18).

"A partir del siglo XVII, una indemnización regulada por los intendentes -salvo que la regulación del canon precisara del consejo del Rey- comenzó a mitigar la arbitrariedad de las confiscaciones; pero, en todo caso, esa indemnización s u c e d í a a la expropiación, nunca la p r e c e d í a". (19)

La Revolución de 1789 consagra principios que están "en abierta oposición con los del antiguo Régimen... por ejemplo:

...El artículo 17 de la Declaración de los Derechos Humanos, aclara: "Siendo la propiedad sagrada e inviolable, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente, y siempre bajo la condición de una indemnización justa, y previa al desposeimiento"... Tres reglas quedan asentadas entonces:

1. Sólo la necesidad pública puede justificar la expropiación.
2. La cesión de propiedad se hace mediante una indemnización, correspondiente al valor de ésta.

(18) Eitel Medawar: La propiedad medieval. Pág. 29. Buenos Aires, 1942.

(19) Encyclopédie Dalloz. L'expropriation pour cause d'utilité publique. Droit Administratif - II. (ETA-Z) Pág. 76.

3. La entrega del dinero (o depósito) fijado como indemnización, debe ser previa a la expropiación fisica del bien.

Y, en fin, el artículo 545 del Código Civil francés, refuerza así uno de los puntos: "...Nadie puede ser forzado a ceder su propiedad, si no media causa reconocida de utilidad pública".(20)

C-2: Hacia una casuística francesa.

La Encyclopédie Dalloz analiza casos específicos interesantes de transcribir.

- "Trabajos que interesan a la Defensa Nacional.

Art. 1º: Distinción entre tiempo de paz y tiempo de guerra [131]. Un decreto ley del 30 de octubre de 1935 reglamenta la expropiación -u ocupación temporaria- de propiedades necesarias a los intereses militares, siempre que se de el carácter de urgencia. Otro decreto, librado en la misma fecha, regla las condiciones bajo las que se podrán expropiar, o utilizar temporariamente, ciertos terrenos que resulten estratégicos para la Fuerza Aérea."

(21)

(20) Ibidem

(21) Encyclopédie Dalloz. Pág. 87.

Naturalmente, que se viva en la paz o en la guerra modifica, si no los alcances, sí los trámites requeridos por la expropiación. Inclusive, la ocupación temporaria es un acto que requiere un peligro probable, o "una suposición de peligro", aunque sea para ser efectivizada.

Pero el alcance de la guerra, ese "cataclismo sociológico que se refleja no sólo en una lucha armada sino en el cambio de valores que impone a toda una sociedad" (22), puede rozar hasta a los inventores.

La Encyclopédie Dalloz, en el apartado Brevets d'Invention, dice:

- 194. El Decreto del 30 de octubre de 1935 (D.P. 1935.4.445), en su parte relativa a las patentes de invención, aclara que en el caso de inventos que puedan interesar a la Defensa Nacional, el Estado queda habilitado para expropiar su patente, en todo o en parte, y por decreto, siempre que obre una justa indemnización. El Decreto contempla todos los inventos que puedan interesar a la Defensa Nacional, estén o no patentados.

A todos estos efectos -sigue la Encyclopédie- los ministros de los Departamentos que se interesen por uno o más

(22) Gaston Bouthoul: Polémologie. Paris, 1967.

inventos, están autorizados a informarse, en las oficinas de l'Office National de la Propriété Industrielle, y a título estrictamente confidencial, de todos los do-
ssiers de patentes depositados allí." (23)

La propiedad, y las formas en que puede ser afectada por una expresa necesidad del Estado, sobre todo cuando esta emerge de - situaciones estratégicas (una figura particular de la utilidad pública, y suficientemente concreta), encuentra precisa crónica en la Encyclopédie Dalloz.

Lo mismo que rige para los inventos, los bienes inmuebles o los terrenos, es válido cuando se trata de casos tan particulares -y vitales- como el correo, los telégrafos, teléfonos, transmisiones radioeléctricas; también, respecto de las autopistas, las rutas nacionales o caminos provinciales y/o vecinales; inclusive, en fin, acerca de las vías urbanas o férreas, y las marítimas, tanto de cabotaje como de altura.

La vía aérea, otra instancia surgida para desafío de los juristas de este siglo, tuvo su referencia en el Decreto Ley de 30 de octubre de 1935:

- "En cuanto al aeropuerto de París, la utilidad pública y la urgencia requerida por los trabajos de construcción,

(23) Encyclopédie Dalloz. Droit Administratif-II. Pág. 93.

de reconstrucción, de enlace con los centros de servicios, así como las operaciones de urbanización necesarias para la creación del aeropuerto, son declaradas de utilidad pública por decreto aprobado en el Consejo de Estado (24).

Las expropiaciones que sea necesario realizar a fin de - llevar adelante los trabajos descritos, se harán sobre - la aplicación del Decreto Ley de fecha 30 de octubre de 1935, referente a la expropiación por causa de utilidad pública". (25)

Y el arte no está exento de ser tratado en este capítulo anecdótico. La Encyclopédie Dalloz se refiere, por ejemplo, a la arqueología:

- "Después de la ley del 27 de septiembre de 1941, en la - que se reglamentaban las excavaciones arqueológicas -todo esto, revalidado y modificado por la ordenanza del 13 de septiembre de 1945-, sus atribuciones legales permiten al Ministro de Bellas Artes proceder a la expropiación de inmuebles, en aquellos casos en los que la adquisición sea precisa a fin de ejecutar excavaciones interesantes para el estudio de la prehistoria. Los motivos que justifiquen las expropiaciones pueden ser varios: asegurar la conser-

(24) Art. 100 du Code d'Aviation Civile et Con.

(25) Encyclopédie Dalloz. Droit Administratif - II. Pág. 95.

vación de monumentos, del arte, de la historia o de la arqueología del país, o bien, para garantizar la conservación de ruinas, sepulturas u otros vestigios de carácter i n m o b i l i a r i o, descubiertos en el curso de las excavaciones." (26)

Por lo que puede verse, no se trata sólo de propiedades en el sentido más lato del término, sino que hasta los caminos o el arte tienen que ver con la expropiación por causa de utilidad pública.

Todo esto terminaría por demostrar, en definitiva, el aserto de Bonifazi cuando escribe: "Si entre todos los capítulos del Derecho, escojo, escogí y siempre escogeré el de la expropiación por causa de pública utilidad, es, simplemente, en virtud de que abocarme a ese tema no comporta sólo un ejercicio de estudiosos, no inclu-ye solamente la inspección de tesis o tratados; se trata, en esen-cia, de recuperar para el Derecho, por medio de un párrafo transpa-rente de toda legislación como es la evidencia de que la utilidad - pública está por encima de la propiedad privada, su carácter de cien-cia social, de herramienta por medio de la cual la sociedad se organiza, cuida su presente, vela por su futuro, respeta su pasado".(27)

(26) Encyclopédie Dalloz. Pág. 103

(27) Giuseppe Bonifazi. La società del diritto. Pág. 223. Siena, 1947.

C-3: Donde la historia se vuelve legislación

"La expropiación por causa de utilidad pública -dice la Jurisprudence Générale Dalloz (28)- está regida siempre, como lo es tuvo en la época de la publicación del Repertorio, por la ley del 3 de mayo de 1841...Hasta el día de hoy, las leyes -poco numerosas, además- promulgadas en esta materia, no han aportado sustanciales mo dificaciones a los principios fijados en 1841...

...Así, la ley del 22 de junio de 1854 tiene simplemen- te modificado el número de los jurados que el Consejo General debe designar para el arrondissement de Lyon, y la Ley del 3 de julio de 1880 no tiene otro objeto que autorizar al Gouvernement a incremen- tar el número de jurados -sobre nóminas proporcionadas por el Conse- jo General- en aquellos arrondissements en los que esta medida resul- te necesaria...

...Por otra parte, puede señalarse la ley del 27 de julio de 1870, que consagra el retorno a los principios instaurados por la Ley del 3 de mayo de 1841, en lo que hace a la precisión del concep- to de u t i l i d a d p ú b l i c a, principios que habían sido modificados por el Senado -en consulta del 25-30 de diciembre de 1852- luego del restablecimiento del Imperio...

...En fin, los decretos del 26 de marzo de 1852, 27 de di ciembre de 1858 y 14 de junio de 1876, relativos al derecho que asig

(28) Jurisprudence Générale Dalloz. Supl. 8. EVA-FOU. Pág. 106.

te a la Administración de expropiar los terrenos aledaños a las -
vías públicas de París y de otras ciudades a las que se hacía ex-
tensivo el beneficio de este decreto, en todos aquéllos casos en
que se sospechara que las construcciones particulares, existentes
o por iniciarse en esos terrenos, conspiraran contra la estética,
la salubridad o la organización de las mencionadas vías públicas".

Este prólogo de jurisprudencia sirve, en todo caso, co-
mo preámbulo para una tabla que es informativa e histórica: la que
detalla la cronología de la legislación francesa relativa a la expropia-
ción por causa de utilidad pública.

TABLA CRONOLOGICA (29)

24 marzo - 1º mayo de 1948: Son declarados de utilidad pública los
trabajos relativos a la construcción del Palais du Peuple (hoy Pa-
lais du Louvre).

26 marzo - 6 abril 1852: Decreto relativo a las calles de París (in-
terezante, sobre todo, por su artículo 2, que contiene diversas dis-
posiciones referidas a la expropiación de construcciones o terrenos
a fin de construir, prolongar, ensanchar o remodelar en general, las
calles citadas).

8 noviembre 1852 - 25 marzo 1853: Decreto que declara de utilidad pú-
blica el inmediato establecimiento del Boulevard de Strasbourg.

(29) Transcripta de Jurisprudence Générale. Expropriation pour cause
d'utilité publique. Pág. 106.

4-26 febrero 1853: Decreto imperial que declara de utilidad pública la adquisición y la anexión al castillo de Saverne de diversas propiedades individuales.

2-24 junio 1853: Decreto imperial ordenando la aplicación, en numerosas ciudades y pueblos, de los términos del decreto del 26 marzo-6 abril 1852.

30 junio-27 agosto 1853: Ibidem, pero referido a otras ciudades y pueblos.

15-22 noviembre 1853: Decreto imperial que declara de utilidad pública los alrededores del Louvre y de la calle Rivoli.

22-26 junio 1854: Ley que modifica -para el arrondissement de Lyon- el artículo 29 de la ley del 3 de mayo 1841, sobre la expropiación por causa de utilidad pública.

27 diciembre 1858 - 1º enero 1859: Nuevo decreto imperial reglamentando las formas en las que la administración pública ejecutaría -los términos del precitado decreto del 26 de marzo de 1852, relativo a las calles de París.

21-26 junio 1865: Ley sobre las asociaciones sindicales (artículo 18, sobre todo, relativo a la expropiación de los terrenos necesarios a los trabajos emprendidos por las asociaciones sindicales, -expropiaciones que son declaradas de utilidad pública).

4-26 febrero 1853: Decreto imperial que declara de utilidad pública el inmediato establecimiento del Boulevar

27 julio-3 agosto 1870: Ley referida a "Grandes Obras Públicas".

5 diciembre 1870-20 enero 1871: Decreto sobre la confección de listas provisionales destinadas a constituir los jurys de expropiación.

24-31 julio 1873: Ley que declara de utilidad pública la construcción de una iglesia, en París, sobre la colina de Montmartre (hoy, Iglesia del Sagrado Corazón, o Sacré-Coeur).

14 junio-2 agosto 1876: Decreto que modifica el reglamento de administración pública (ejecución de obras en las calles de París y consiguientes expropiaciones), dictado el 27 de diciembre de 1858.

3-4 julio 1880: Ley que autoriza, en ciertos casos, el aumento cuantitativo de los jurados (artículo 29, en vigor, de la precitada ley del 3 de mayo 1841, sobre la expropiación por causa de utilidad pública).

22-23 diciembre 1888: Ley destinada a modificar la del 21 junio 1865 sobre las asociaciones sindicales (sobre todo el artículo 7º de aquella precitada ley, relativo a la expropiación de los terrenos que resultaren necesarios para los trabajos emprendidos por estas asociaciones).

c) En el siglo actual, la expropiación forzosa ha dejado de ser configurada por muchas constituciones en forma negativa, para pasar a cobrar un significado positivo. La expropiación se convierte en un instrumento que la Administración puede utilizar para - lograr aquello que a la comunidad nacional es útil o interesante.

Veamos seguidamente cómo ha sido tratada la expropiación en los textos constitucionales españoles y ecuatorianos, terminando este epígrafe con una reseña de las normas vigentes en ambos - países sobre esta materia:

I) Las Constituciones españolas de 1837 y 1845 regulan la expropiación dentro del sistema de garantías individuales del ciudadano. Sólo la admite cuando la utilidad común así lo exija. La constitución de 1869 es realmente innovadora, en cuanto que sustituye la expropiación administrativa por un sistema expropiatorio judicial; para que un ciudadano sea privado de un bien propio es preciso, en todo caso, un mandamiento judicial.

La Constitución de 1876 da de lado al sistema judicial para volver al tradicional, es decir, al administrativo.

La Constitución de la II República española, en el artículo 344, dice que: "La propiedad de toda clase de bienes podrá - ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, me-

diante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes".

El Fuero de los Españoles declaraba que "nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indenminzación y de conformidad con lo dispuesto en las leyes" (artículo 32).

Por su parte, la vigente Constitución, aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978 y sometida y aprobada en referendum nacional el 6 de diciembre de dicho año, dice en el apartado 3. del artículo 33 que: "nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

Todo ello, en relación a los textos constitucionales hispanos. Respecto a su legislación ordinaria, en España la primera - fue de 17 de julio de 1836; luego rigió la de 10 de enero de 1879, hasta 1954, en "convivencia" con una serie de normas extravagantes (ley de 7 de octubre de 1939, que habilita un procedimiento expropiatorio de urgencia; ley de 27 de abril de 1946 que establece la expropiación por interés social; decreto-ley de 19 de octubre de 1948, en relación a la expropiación por urbanización y planes de viviendas).

Con fecha 16 de diciembre de 1954, las Cortes Españolas aprobaron sobre la base de su proyecto redactado en el Instituto de Estudios Políticos, la actual ley de Expropiación forzosa, cuya significación jurídica es bien notoria. En efecto, supuso una necesaria unificación normativa de esta materia frente a la dispersión anterior; además, determinó una interesante renovación en el régimen de la institución estudiada en esta tesis.

El 26 de abril de 1957 fue promulgado el reglamento ejecutivo de la nueva ley. (*)

II) Sobre este mismo esquema mental pasaré a exponer el pasado y el presente constitucional de mi país y, por último, indicaré someramente la normativa de rango ordinario actualmente en vigor.

Como acabamos de decir, en primer término nos ocuparemos de los cuerpos constitucionales ecuatorianos.

En la Legislación Grancolombiana, en el artículo 177 de la Constitución de Cúcuta, se dice: "Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos sin su propio consentimiento o el de su cuerpo legislativo; cuando - alguna necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de

(*) Si bien la nueva Constitución recorta algo su amplitud, se puede considerar que esta ley y su correspondiente reglamento siguen plenamente vigentes, dado que en su momento, fue considerado una de las más adelantadas del mundo y esta importancia no la ha perdido.

algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse" (31).

La expropiación por causa de utilidad pública expresada en este artículo se repite en todas las constituciones del Ecuador, como veremos a continuación:

La Constitución de 1830, en su artículo 62, dice: "Nadie puede ser privado de su propiedad ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón". ("Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por la ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres") (32).

La Constitución de 1835, en su artículo 97, dice: "Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a

(31) Pío Jaramillo Alvarado: Estudios Históricos, pág. 298. Quito.

(32) Constitución política del Ecuador, citada por Ramiro Borja y Borja, en Derecho Constitucional Ecuatoriano, tomo 3º, apéndice, pág. 120. Madrid, 1959.

ella tuviera, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se evaluare a juicio de hombres buenos" (33).

La Constitución de 1843, en su artículo 91, dice: "Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad sino en los casos calificados por la ley, para el servicio público o para utilidad común, previa indemnización, a juicio de hombres buenos" (34).

La Constitución de 1845, en su artículo 120, dice: "Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho a que ella tuviese, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso que la utilidad pública, calificada por la ley, exija su uso o

(33) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 148.

(34) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 178.

enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o ~~a~~valuada a juicio de hombres buenos" (35).

La Constitución de 1851, en su artículo 114, dice: "A excepción de las contribuciones establecidas por la ley, ningún ecuatoriano será privado de su propiedad para aplicarla a usos públicos, - salvo el caso en que la autoridad pública, calificada por una ley, - exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándole previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o ~~a~~valuada a juicio de hombres buenos" (36).

La Constitución de 1852, en su artículo 119, dice: "Nin-gún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso en que la autoridad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustase con él, o ~~a~~valuada de hombres buenos" (37).

La Constitución de 1861, en su artículo 113, dice: "Nadie podrá ser privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere,

(35) Constitución política del Ecuador; ob. cit., pág. 212.

(36) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 251.

(37) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 286.

sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que se verificará dando previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él o la suma en que aquélla se evaluase, a juicio de hombres buenos" (38).

La Constitución de 1869, en su artículo 98, dice: "Nadie será privado de su propiedad, o del derecho a que ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial. En caso de que la utilidad pública, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de una propiedad particular, se dará inmediatamente al dueño el precio que se ajustare con él o la suma en que se evaluare, a juicio de hombres buenos" (39).

La Constitución de 1878, en su artículo 17, numeral 20, garantiza: "La propiedad, con todos sus derechos, y, en consecuencia: 1º, queda abolida la confiscación de bienes; 2º, nadie puede ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o expropiación por causa de utilidad pública, hecha conforme a la ley y previa indemnización; 3º, no puede exigirse ningún impuesto, derecho o contribución sino por autoridad competente, y en virtud de una ley que autorice la exacción, de-

(38) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 321.

(39) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 350.

biendo guardarse en todo impuesto la proporción posible con los haberes e industria de cada persona; 4º, los ecuatorianos gozan de libertad de industria y de la propiedad exclusiva de sus descubrimientos. La ley fijará el tiempo por el cual pueden concederse privilegios exclusivos o darse indemnizaciones a los inventores, caso que prefieran la publicación de sus inventos" (40).

La Constitución de 1884, en su artículo 257, dice: "A nadie se le privará de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación que, previa indemnización, se declare, según la ley, por causa de pública utilidad" (41).

La Constitución de 1897, en su artículo 16, dice: "A nadie se le puede privar de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública" (42).

La Constitución de 1906, en su artículo 26, número 40, dice: "El Estado garantiza a los ecuatorianos... el derecho de propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por causa de utilidad pública. En este segundo caso se indemnizará previamente al propietario el valor de la cosa expropiada" (43).

(40) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 358.

(41) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 397.

(42) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 358.

(43) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 469.

La Constitución de 1929, en su artículo 151, dice: "La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: el derecho de la propiedad (con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales). En tal sentido, corresponde a la ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos" (44).

La Constitución de 1945, en su artículo 146, dice: "El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley.

Prohíbese toda confiscación.

Ninguna apropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley.

El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándoles una existencia digna. La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales, y, en consecuencia, la

(44) Constitución política del Ecuador, ob. cit., pág. 547.

utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está su bordinada a los intereses de la colectividad.

El Estado regulará las actividades de la vida económica nacional, a fin de obtener el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella. Procurará mantener el estímulo ne cesario para asegurar el aporte de la iniciativa privada.

Para éncauzar la economía nacional, el Estado dictará los planes adecuados, a los que se someterán las actividades privadas, - sin perjuicio de lo establecido sobre el régimen de la propiedad.

El Estado, cuando lo exigieran los intereses económicos - del país, podrá nacionalizar, previa expropiación legal, empresas - privadas que presten servicios públicos y reglamentar su administra- ción.

El cultivo y explotación de la tierra son un deber de su propietario para con la sociedad.

Se prohíbe el mantenimiento de tierras incultas. La ley fijará el máximo de tierras incultas de reservas que pueda poseer ca da propietario, conforme al tipo de explotación agrícola, forestal, pecuaria o industrial, a las peculiaridades regionales y a las condi

ciones naturales o técnicas de la producción, y contemplará la forma justa y equitativa de incorporar a la producción las que excedan de los límites fijados.

El Estado dará el apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente en las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin. También protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal. Los pueblos o caseríos que carezcan de tierras o aguas o dispongan de estos elementos en cantidad insuficiente para la satisfacción de sus necesidades primordiales, tendrán derecho a que se les dote de ellas, aun tomándolas de las propiedades inmediatas, siempre que no puedan utilizarse otras fuentes económicamente aprovechables. Se procurará en estos casos armonizar los intereses de la población con los de los propietarios.

Nuestra anterior Constitución política, declaraba -
en el artículo 183: "Se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con su función social. Prohíbese la confiscación de bienes, la que, si de hecho llegare a producirse, no causará alteración alguna en el derecho de la parte perjudicada ni prescripción de ninguna clase, y originará, contra la autoridad que la ordenase y contra el Fisco, acción sumaria de daños y perjuicios. Nadie puede ser privado

NOTA.- La Carta Fundamental elaborada en 1938 no rigió, no imperó, tuvo solamente vigencia para la elección de presidente y la recepción de su promesa.

de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente verificada por causa de utilidad pública. Solo el Fisco, las municipalidades y las demás instituciones de Derecho público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública. La expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, campos de aviación y poblaciones, se regirá por leyes especiales. Solamente las autoridades que ejercen función judicial en cualquier orden que emane la ley podrán dictar providencias que impidan u obsten la libre contratación, transferencia y transmisión de la propiedad. No surtirá efecto ni será obedecida orden alguna al respecto que dimanase de otra autoridad".

Nuestra vigente Constitución Política, que entró en vigor en 1977, dedica tres artículos al tema de la expropiación:

Art. 47.- "Para fines de orden social, el sector público, mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, podrá nacionalizar o expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, derechos y actividades que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualesquiera de los demás sectores mencionados.

Se prohíbe toda confiscación".

Art. 48.- "La propiedad, en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social. Esta debe traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo".

Art. 50.- "Para hacer efectivo el derecho a la vivienda las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de los centros urbanos, de conformidad con la ley".

Pero para mejor darse cuenta de cómo se llegó a la redacción de este articulado, consideramos del mayor interés reproducir el de la Exposición de Motivos que le dio origen y que dice así:

"Art. 22.- El Estado garantiza el derecho de propiedad con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley.

.....

Sólo el Estado y los organismos seccionales podrán realizar expropiaciones por causa de utilidad social o pública, pagando la justa indemnización, en los términos y con los trámites que establezca la ley.

Se respetarán para las expropiaciones, las excepciones legales.

No habrá bienes inmuebles que a perpetuidad sean inalienables o indivisibles.

.....

La propiedad crea obligaciones sociales. En consecuencia, la utilización de la riqueza del país, cualesquiera que sean sus dueños, está subordinada a los intereses de la colectividad.

.....

Es deber del Estado planificar y ejecutar la Reforma Agraria para transformar la estructura económica y social del país, aprovechar adecuadamente los recursos naturales, lograr un crecien-

miento sostenido de la producción del sector agropecuario, incorporar al proceso de desarrollo a los campesinos, y procurar la integración del minifundio y la eliminación del latifundio. La ley regulará todo lo relacionado con la afectación mediante la expropiación, la reversión y la extinción del derecho de dominio, y determinará todos los medios para llevar a cabo la reforma agraria.

.....

Prohíbese la expropiación de las tierras de las comunidades indígenas".

En cuanto a las normas de rango inferior sobre expropiación forzosa en Ecuador, hay que mencionar las siguientes fundamentales:

- 1º. Código de procedimiento Civil (libro II, título II, - sección 22, sobre el juicio de expropiación).
- 2º. Ley de Caminos.
- 3º. Ley de Aguas.
- 4º. Ley de Régimen municipal.
- 5º. Estatuto jurídico de las Comisiones Campesinas.

- 6º. Decreto supremo núm. 165 (13 de julio de 1938).
- 7º. Decreto supremo núm. 182 (29 de julio de 1938).
- 8º. Decreto supremo núm. 184 (4 de agosto de 1938).
- 9º. Ley de Impuestos sobre herencias, legados y donaciones.
- 10º. Ley de Reforma Agraria y Colonización (23 de julio de 1964).

A continuación transcribimos algunos de los preceptos que se contienen en los cuerpos legales que acabamos de mencionar.

1. Los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la ley de Caminos se refieren a la expropiación de terrenos necesarios para la apertura de nuevas vías, o para el ensanche de las existentes, o para modificarlas o perfeccionarlas.

Los mencionados artículos dicen:

"Art. 5º. Ni el Gobierno ni los particulares pagarán indemnización alguna por el valor de los terrenos que fueren necesarios expropiar, tanto para la apertura de nuevas vías o para el ensanche de los caminos existentes dentro de las dimensiones indicadas en el artículo 3º, o para modificarlos o perfeccionarlos, a menos que la parte que se ocupare alcance a más del 10 por 100 del área total de la misma propiedad o se causare a ésta una desmejora que exceda del 5 por 100 de su valor total".

"Art. 6º. Si la ocupación del terreno acarrea perjuicio a fábricas, edificios, canales, acueductos, etc., se indemnizará, previo avalúo, de conformidad con esta ley".

"Art. 7º. Para la construcción de nuevas carreteras, caminos y senderos, se podrán ocupar terrenos de propiedad particular o de cualquier entidad de Derecho público, procediendo a expropiarlos de conformidad con los preceptos siguientes:

"a) La Dirección General de Obras Públicas solicitará al Ministerio de Obras Públicas la expropiación del terreno o terrenos necesarios para la construcción del camino que se trata de abrir, determinando la situación, extensión y área del suelo que ha menester ocuparse, y los nombres de los respectivos dueños. A la solicitud se acompañarán los planos suscritos por el Director General de Obras Públicas o por el Ingeniero Jefe de la obra.

La apertura de carreteras de tercer orden, caminos de herradura y senderos para uso particular será solicitada por el interesado a la Dirección General de Obras Públicas, sujetándose a las prescripciones señaladas en el inciso anterior. Los planos serán firmados por un ingeniero, el Ministro de Obras Públicas ordenará se notifique al dueño del predio a quien se le entregará uno de los citados planos, - para que dentro del perentorio término de diez días, contados desde - la fecha de la notificación, formule los reclamos que por perjuicios

tuviere derecho a que se indemnice, de acuerdo con los artículos 5º y 6º. El pliego de reclamaciones se entregará al mismo funcionario o empleado que hubiere hecho la citación, el cual pondrá la fe de presentación respectiva.

Si no se presentare reclamo alguno dentro del término indicado, se ordenará la expropiación del terreno por orden ministerial, expresando el sitio, área, extensión, etc., orden cuya copia, debidamente legalizada, se protocolizará, junto con el plano respectivo, en una notaría de cantón y se inscribirá en el Registro de la Propiedad, para que sirva de suficiente título de dominio. Verificada la inscripción, se procederá a ocupar el terreno sin más requisito.

"b) Si el dueño del predio presentare reclamos dentro del término, el Ministerio ordenará que el interesado y la Dirección General de Obras Públicas nombren un perito cada uno para informe respecto del valor de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Si los peritos se hallaren discordes, el Ministro nombrará un tercero, quien podrá o no adherirse al dictamen de los anteriores. El Ministro fijará el término dentro del cual los peritos deben desempeñar su cometido, y si no lo hicieren, les impondrá una multa hasta de 100 sucres y ordenará que se designen nuevos peritos o nombrará otro dirimente, según el caso. Los peritos, antes de desempeñar el cargo, jurarán ejercerlo fiel y legalmente, ante el Ministro de Obras Públicas o ante el funcionario que éste designe.

"No es obligación del Ministro atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.

"Si el dictamen de los peritos adolece de error esencial, deberá el Ministro ordenar que se corrija por otros peritos, sin perjuicio de la responsabilidad en que los anteriores hubieren incurrido por dolo o mala fe.

"c) Si el dueño no nombrare perito dentro del tercer día, contando desde la fecha de la notificación, el avalúo lo verificará - únicamente el perito designado por el Gobierno. El interesado podrá concurrir al avalúo y hacer los reclamos que a bien tuviere.

"d) Verificado el avalúo, el Ministro ordenará el pago de las indemnizaciones, o consignará su valor ante el juez competente, - quien ordenará se notifique la consignación al dueño. Si el interesado no recibiera el dinero, se le depositará con arreglo al artículo 69 de la Ley Orgánica de Hacienda.

"e) Cumpliendo las diligencias **ante** dichas, el Presidente de la República decretará la expropiación en la forma y modo determinados en el inciso a).

"El pago de indemnizaciones y gastos de protocolización e inscripción se hará con los fondos de la respectiva obra, o del particular que solicite la apertura del camino.

"El cerramiento de los terrenos adyacentes a la nueva vía se hará tan sólo en los huertos, sembrados, dehesas o sitios cultivados existentes en el momento de la apertura del camino. El valor del cerramiento se pagará con fondos de la respectiva obra o por el particular que haya solicitado la apertura, según el caso.

"La cerca será igual a la que se encuentra circundando el terreno, y si hubiere diversas clases de cerca se pondrá una igual a la de menor costo."

"Art. 8º. Por decreto ejecutivo, los caminos y senderos de propiedad particular pueden destinarse al uso público, siempre que sean necesarios para unir poblaciones o éstas con carreteras. Las indemnizaciones se pagarán según lo dispuesto en el artículo 5º".

"Art. 9º. El Director General de Obras Públicas presentará al Presidente de la República croquis de las vías existentes, calificándolas según el artículo 1º. Aprobada la clasificación por acuerdo ejecutivo, y publicado en el Registro Oficial, se podrán ocupar sin ningún trámite los terrenos necesarios para la adaptación de los caminos existentes a la nueva clasificación. Se derrocarán cercas, si es necesario, y se harán desmontes y las demás obras conducentes al objeto.

"Si hubiere lugar al pago de perjuicios, se procederá al avalúo, siguiendo el trámite del artículo 7º".

2. Respecto de las aguas, el artículo 9º de la Ley de Aguas dispone que:

"Cuando para los menesteres de una población o para otros objetos de utilidad pública sea necesario expropiar, estancar o desviar aguas de propiedad particular o adjudicarlas a alguna persona privada, se procederá previamente a la indemnización correspondiente, observando los trámites de juicio de expropiación. En la indemnización se tomará en cuenta no sólo el valor venal del agua y de las obras que para llevarla a cabo hubieren construido, sino también las disminuciones en el valor del fundo o establecimiento industrial que quedase privado de esa agua".

3. La Ley de Régimen municipal dispone:

"Art. 116. Cuando la faja expropiada para el ensanchamiento de calles, plazas, parques, paseos públicos, sitios verdes, etc., no alcanzare a la veinteava parte de la superficie total de la propiedad, y siempre que no existan construcciones, nada se deberá por concepto de indemnización, ya que se entenderá compensado el valor del terreno con el de la plusvalía que adquiriera la propiedad. Si

excediere de la veinteava parte, se pagará el valor del exceso, y si hubiere construcciones, el valor de éstas, calculado por un perito del Concejo y otro del interesado. En caso de disparidad, decidirá un perito dirimente nombrado por las partes, o por el juez provincial, a petición de cualquiera de ellas, si no se hubieran puesto de acuerdo. En este caso, el juez procederá al nombramiento en el término perentorio de tres días, y sin más trámite que oír a la otra parte en el término de veinticuatro horas".

"Art. 117. La Municipalidad no pagará indemnización alguna por los terrenos que ocupe con el fin de construir caminos que faciliten el acceso a las plantas de luz y fuerza eléctrica, así como a las fuentes y al sistema de abastecimiento, distribución y purificación de agua, salvo que la ocupación afecte a pequeños inmuebles, con grave pérdida de su valor, en cuyo caso se procederá al pago de indemnizaciones, que se determinarán según el criterio establecido en el artículo anterior".

4. El Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas dice:

"Art. 7º. El Estado hará efectiva la protección y tutela a las comunidades campesinas, especialmente por medio del Ministerio de Previsión Social, el que tendrá, con respecto a ellas, las siguientes atribuciones:

"e) Proceder a la expropiación de las aguas y tierras que fueren indispensables para el mantenimiento de las comunidades."

5. El decreto supremo número 165, de 13 de julio de 1938, dice:

"Considerando que es deber de los poderes públicos prestar toda clase de facilidades para que los ciudadanos o las corporaciones - puedan adquirir parcelas o lotes de terrenos para la formación o ensanchamiento de poblados urbanos o rurales, o para la constitución de la pequeña propiedad. DECRETA: la siguiente reglamentación para esas adquisiciones:

"Art. 1º. El Ministerio de Previsión Social intervendrá en las ventas y adjudicaciones mediante la expedición de un acuerdo adjudicatario, individual o colectivo; la cabida o superficie del lote o lotes que se vendan o adjudiquen, de conformidad con los planos e informes periciales que hubieren servido de base para estas operaciones; los - linderos precisos de estas parcelas; el valor unitario por metro cuadrado, o el del cuerpo cierto, y el precio total; la forma de pago, - si es a plazos, se determinará el tiempo de amortización de la deuda, la estipulación de los intereses, etc., y las demás estipulaciones - que fueren menester para que este título tenga la validez consiguiente. Este acuerdo, debidamente protocolizado en una de las notarías del

cantón a que pertenezca el inmueble materia de la venta o adjudicación e inscrito en la Oficina del Registrador de la Propiedad, servirá de suficiente y legal título a favor de los compradores, quienes, en los diferentes actos traslativos de dominio o en cualquier obligación que contraigan sobre esos bienes, deben referirse al mencionado instrumento, el cual será, además, publicado en el Registro Oficial y en el especial, que, para el efecto del control y la estadística, se llevará en el Departamento de Economía Social del Ministerio del ramo."

"Art. 2º. Llenadas las formalidades que se determinan en el artículo anterior, y cuando llegue el caso lo exigiere el comprador, y concluidas las labores de lotización y amojonamiento sobre el terreno, el Departamento de Economía Social, o cualquiera autoridad delegada para el efecto, procederá a la entrega y posesión material del terreno vendido, sujetándose, en cuanto a la cabida y linderos, a los detalles indicados en el título de que habla el artículo precedente.

"El jefe del mencionado departamento o la autoridad delegada, quedan facultados para resolver las dificultades que se presentaren en la entrega de los citados lotes o parcelas o en la aclaración de sus cabidas y linderos .

"Art. 3º. Para la venta de los lotes de que se trata en el presente decreto, el ministro se sujetará al siguiente orden de preferencia:

"1º. A los colonos, comuneros, vecinos o residentes habituales del lugar en beneficio de los cuales se verifiquen esas ventas, prefiriendo, cuando se trate de ventas individuales, a los jefes de familia, entendiéndose como tales el padre, la madre y los curadores legalmente constituidos, o los apoderados y representantes de menores;

"2º. A los pobladores de caseríos, anejos, barrios, partidos, comunidades, parcialidades y, en general, de las comunes o a los propietarios circunvecinos;

"3º. A los adjudicatarios, posesionarios o aparceros de terrenos comunales, ejidales o baldíos de la respectiva circunscripción;

"4º. A todas las colectividades o ciudadanos que manifiestan su voluntad de avecinarse en esos lugares con fines de colonización, comercio, arte, industria o residencia habitual.

Art. 4º. Disputándose la compra de lotes entre dos o más interesados, será preferido el que ofrezca hasta un 50 por 100 más del precio del avalúo; y, en igualdad de condiciones, el Ministro adjudicará por sorteo, dejando de este particular constancia en su acta.

"Queda prohibido adquirir directamente, o por intermedio de otro, más de dos lotes de terreno por persona o familia, y, en todo caso, se procurará que la venta sea de dos lotes contiguos.

"Art. 5º. Las ventas se harán de acuerdo con las prescripciones de los respectivos decretos de expropiación o compra, es decir, de contado o a plazos. En el primer caso, el ayudante general del Departamento de Economía Social o la persona que el Ministerio comisionare, recibirá el dinero producto de la enajenación, otorgará los recibos correspondientes y el monto de las recaudaciones será depositado en el Banco Central del Ecuador en una cuenta especial, para el pago al dueño del predio expropiado o para atender a las inversiones que se determinen en cada decreto.

"El expresado funcionario dará cuenta de las recaudaciones al Ministerio de Economía y a la Dirección de la Contraloría.

"Art. 6º. Los actos traslativos de dominio indicados en este decreto no estarán sujetos a ningún gravamen ni pago de alcabala, inscripción ni timbres.

"Art. 7º. Los lotes que se reservare el Estado, de la venta, destinados a edificios públicos o a obras comunales, podrán ser donados - gratuitamente a favor de personas naturales o jurídicas, en la forma determinada en el artículo 1º.

"Art. 8º. Los derechos de Notaría y Registro de la Propiedad serán de cuenta de los interesados.

"Art. 9º. Esta reglamentación no se refiere a la expropiación y parcelación de terrenos urbanos efectuados por las municipalidades, las que deben regirse por las prescripciones contenidas en la ley de Régimen municipal y en las ordenanzas correspondientes."

6. El decreto supremo número 181, de 29 de julio de 1938, dice:

"Considerando: Que es deber del Estado procurar a los pequeños poblados, a los caseríos, parroquias y cantones las facilidades para su ensanchamiento y mejor desarrollo colectivo,

DECRETA

"Artículo 1º. Cuando una comuna, caserío, parroquia o cantón necesita re para su ensanchamiento, para fines agrícolas o alguna otra clase de explotación, mayor extensión de tierras que las que ya poseyere, solicitará al Ministro de Previsión Social:

"a) La reversión de las tierras que, habiendo pertenecido a comunidades indígenas o campesinas, a parroquias o cantones, hubieren pasado a poder de terceros.

"b) La adjudicación de las que fueren de propiedad particular y estuvieren situadas dentro del perímetro urbano o en la circunscripción de la comuna, caserío o parroquia que la solicite.

"o) De las que, estando en igual ubicación, hubieren pasado a poder del Estado, las municipalidades o instituciones con personería jurídica.

"Art. 2º. Las colectividades que, de acuerdo con el artículo anterior, verificaran peticiones de tierra, las presentarán al comisario de Previsión Social, y en el lugar donde éste no hubiere, al Gobernador de la respectiva provincia, quien, con el informe de su parte, las enviará en original al Ministerio de Previsión Social.

"Art. 3º. De creerlo conveniente, el Ministerio de Previsión Social ordenará se proceda a la respectiva inspección ocular, por medio de un delegado que designará para el efecto. Y en todo caso ordenará se proceda a levantar la respectiva información acerca de las necesidades expuestas en la petición, la extensión de las tierras pedidas, y por medio de un perito que designará para el efecto, en cada caso, obtendrá el avalúo correspondiente.

"Art. 4º. Al verificar la inspección ocular, y previamente a la recepción de la información sumaria, se citará la petición y la providencia que en ella recae, al dueño del predio cuyas tierras se soliciten. La citación se verificará de conformidad con lo dispuesto en el Código de procedimiento civil, o sea, por comisión a una de las autoridades del lugar en donde residiere el propietario del predio o donde estuvie se situado, por tres boletas o en persona.

"Art. 5º. Recibida la citación, deberá concurrir por sí o por medio de un representante a la práctica de las diligencias de que habla - el artículo anterior.

"Art. 6º. Las faltas de tramitación que no sean de aquellas que causan perjuicios irreparables, no serán causa de nulidad de las adjudicaciones verificadas.

"Art. 7º. Terminada la información, por acuerdo que, protocolizado, - servirá de título suficiente, se declarará la expropiación y adjudicación.

"Art. 8º. No podrá protocolizarse ni inscribirse en el acuerdo de expropiación y adjudicación, sin que conste el haber depositado en un Banco de la localidad, por lo menos, el 50 por 100 del valor del precio por parte de los adjudicatarios.

"Art. 9º. El Estado queda en todo caso responsable de la diferencia, pudiendo verificar el pago de ésta de la fecha en dos años, quedando en todo caso en libertad de poder hacerlo antes.

"Art. 10º. El dueño del fundo expropiado tiene derecho a que se le reconozca hasta un 4 por 100 de interés de la cantidad que se le quede adendada.

"Art. 11º. Los terrenos expropiados, como se indica, serán para entregar a la colectividad o para parcelarlos, según los casos, pero no po-

drán ser hipotecados, rematados ni vendidos. Unicamente responderán ante el Fisco por el 50 por 100 de que habla el artículo 8º."

7. El decreto supremo número 184, de 4 de agosto de 1938, dice:

"Considerando: que las actuaciones sobre expropiación o adjudicación de tierras para la formación de nuevas poblaciones urbanas o rurales o el ensanche de las existentes, las referentes a parcelaciones individuales o colectivas para el establecimiento de la pequeña propiedad y en beneficio del pueblo, comunidades o parcialidades indígenas o campesinas, cooperativas agrícolas, obreras, de producción o de consumo, montes de piedad, cajas de ahorro, empresas o sociedades de colonización agraria, inmigración, etc., deben tramitarse con la mayor facilidad, sin causar gastos onerosos a los interesados en tanto no se perfeccione dicha expropiación mediante actos traslativos de dominio;

"Que la protocolización notarial e inscripción en los registros de la propiedad de los avalúos o informes de los peritos comisionados que intervengan en las referidas actuaciones, inventarios, títulos parciales, documentos aclaratorios de derechos de propiedad, instrumentos públicos, etc., deben considerarse como diligencias preliminares de los actos expropiatorios,

DECRETA

"Artículo 1º. Las diligencias previas que se practicaren para la expropiación o adjudicación de tierras, ensanche de poblaciones urbanas o rurales que se hicieren en beneficio de colectividades en general, y los avalúos, informes de peritos o comisionados que, según la ley, deben protocolizarse y registrarse, no causarán derechos y serán tramitados en papel simple.

"Artículo 2º. En los actos traslativos de dominio verificados por las personas expropiadas a favor de las colectividades o corporaciones a que se refieren los considerandos de este decreto, los registradores y notarios exigirán los certificados del pago de la alcabala y registro y de los derechos que les correspondieren."

8. La ley de Impuesto sobre las herencias, legados y donaciones dispone:

"Artículo 46. Cuando el autor de la sucesión no tenga descendientes en línea directa de consanguinidad, ni ascendientes, ni cónyuge, y deje bienes raíces entre los que consten fondos de más de 30 caballerías de extensión y de 250.000 suces de valor, podrá el Estado, si juzga conveniente la división de dichos predios, adquirirlos en un precio que se fijará de común acuerdo con los interesados, pero

no podrá exceder sino en un 20 por 100 del constante en los catastros prediales.

"El dinero, precio de venta, deducido el impuesto sobre herencias, se entregará a los herederos, y los predios se venderán después, divididos en el número de lotes que se juzgue conveniente. El ejecutivo, de acuerdo con el Banco de Fomento, dictará un reglamento para la adquisición y parcelamiento de los fondos así adquiridos".

Por su máximo interés político, económico y social, recogemos seguidamente los siguientes preceptos de la ley de Reforma agraria y colonización:

"Artículo 28. Se consideran ociosas y, por tanto, sujetas a expropiación: a) las tierras que pudiendo serlo no fueren aprovechadas bajo ninguna forma de explotación organizada durante tres años consecutivos. Para este efecto se consideran ociosas las de los pastos naturales que no corresponden a una explotación organizada, con excepción de las tierras comunales, en las cuales el IERAC promoverá una eficiente y organizada explotación cooperativa, en coordinación con otros organismos especiales del Estado; b) las tierras laboradas por más de tres años por quienes no tengan vínculo contractual con el propietario, sin que éste hubiera propuesto acción judicial (estos particulares serán suficientemente comprobados) y c) las tierras que permanecieren abandonadas sin causa justificada, por más de tres años consecutivos.

"Art. 29. Se considerarán deficientemente explotadas y, por lo mismo, sujetas a expropiación, las tierras cuyo rendimiento sea notoriamente inferior al promedio de la zona agrícola, tomando en cuenta la capacidad productiva de la tierra. El IERAC concederá al propietario el plazo de tres años para mejorar el rendimiento de sus tierras, y si no lo consiguiera, podrá ampliar el plazo o expropiarlas."

"Art. 30. En los casos de gran presión demográfica se podrá expropiar predios rústicos eficientemente cultivados, previo informe de la Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica, pero só lo en la medida que la presión demográfica lo exija."

"Art. 118. Créase una sala especializada en la Corte Suprema de Justicia, que ejercerá jurisdicción en todo el territorio de la República, exclusivamente para conocer en segunda y definitiva instancia de las causas que le suban en grado los jueces de tierras.

"Art. 119. Créanse Juzgados de Tierras para el conocimiento y resolución de todas las controversias que se suscitaren en la aplicación de la presente ley...

"Art. 120. El proyecto para cuyo cumplimiento se acuerde la expropiación deberá contener, por lo menos, los planos o croquis, presupuestos y financiamientos respectivos, así como el plazo de su ejecución.

"Art. 121. La resolución podrá ser impugnada ante el juez de tierras (Esta resolución procede de un órgano administrativo: el IERAC.)"

En cuanto a lo procesal, la ley de Reforma agraria y colonización ha establecido un procedimiento especial "con miras a brindar una mayor agilidad en la tramitación y resolución de los problemas inherentes a su aplicación, así como más celeridad y justicia", y encargando la resolución de las posibles controversias a los jueces de tierras y a una "sala especializada de la Corte Suprema de Justicia" (E. de M., 8). Este procedimiento presenta igualmente dos fases: una administrativa (que termina con la resolución de expropiación y aprobación del informe pericial correspondiente por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización), y otra judicial, si bien no siempre jurisdiccional, con posibilidad de dos instancias: la primera, ante el juez de tierras, y la segunda, ante la sala especializada de la Corte Suprema cuando se trate de reclamaciones superiores a 8.000 sucres. El precio fijado en la sentencia será consignado por dicho Instituto en el plazo de tres meses, según los casos (art. 131). Esta materia aparece recogida en el título VIII de la ley de Reforma agraria y colonización.

III) Contemplando la evolución constitucional ecuatoriana antes recogida, y aún cuando ello sea, en cierto modo, anticipar cuestiones que luego trataré con más detalle, es posible entresacar estos rasgos:

1º Desde un punto de vista genérico, es preciso señalar que la casi totalidad de las Constituciones de mi país configuran la expropiación en forma negativa; no obstante, el sentido instrumental y positivo de aquélla no es desconocido plenamente. En efecto, en la Constitución de 1945, de gran sentido social, se dice así: "El Estado dará apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente en las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin." (Art. 146).

2º Desde un punto de vista concreto, cabe decir: en cuanto a la causa expoplandi, la Constitución Grancolombiana de Cúcuta contiene una fórmula idéntica a la del artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. En efecto, el artículo 117 de la antedicha Constitución habla de "necesidad legalmente comprobada". Luego se utilizará la expresión "aplicación al uso público" (Constitución de 1830), para emplearse más tarde la idea de "utilidad pública" en el resto de nuestras Constituciones, excepto en la de 1945 que, progresivamente, se refiere a "utilidad pública y social".

En cuanto al problema indemnizatorio, es preciso destacar la manera en que las diversas Constituciones lo abordan. Unas sólo hablan de carácter indispensable de presupuesto, que la indemnización tiene (por ejemplo, Constitución de Cúcuta); otras dan criterios pre-

cisos para determinar la cuantía de ella; así, unas indican que se entregará el "valor de la cosa expropiada" (Constitución de 1906), una "justa compensación a juicio de buen varón" (Constitución de 1830) o, en fin, "lo que se ajustare con él (expropiado) o se avaluare a juicio de hombres buenos" (Constitución de 1835). La anterior Constitución Política no se enfrentaba al problema de un modo explícito y directo; tan solo decía que la expropiación sería "legalmente verificada". Por su parte, la actual Constitución habla de "previa justa indemnización".

Y ya, para terminar este apartado y con él este capítulo, paso a reseñar una serie de puntos interesantes a mi juicio, dentro de la normativa de rango inferior ecuatoriana; esto es, a la no constitucional, a la legal. En mi opinión, sobresalen las siguientes circunstancias:

1°. La pluralidad de normas legales y reglamentarias en torno a la expropiación, lo cual es algo sumamente peligroso para el ciudadano -por la inseguridad que ello lleva consigo- y enojoso para la propia Administración, porque es más difícil manejar normas dispersas que normas concentradas en un único texto.

2°. La existencia de algunos supuestos de expropiación sin indemnización, por razón de su escasa entidad económica (por ejemplo, artículo 117 de la ley de Régimen municipal), y, en los casos en que me dia expropiación, su fijación por medio del "precio catastral del fundo" como criterio general (art. 847, pár. 3, Código de Procedimiento Civil).

3°. El importante papel que desempeña el principio de función social en la reciente ley de Reforma agraria y colonización, puesta en vigor para atender al necesario progreso económico y social en el Ecuador, siguiéndose así la doctrina pontificia, que fue magistralmente expuesta por Pío XII en su Mensaje en el V aniversario de la iniciación de la guerra (1 de septiembre de 1944): "La conciencia cristiana no puede aceptar estos sistemas que reconocen el Derecho de propiedad privada conforme a un concepto totalmente falso, y se hallan, por consiguiente, frente al verdadero y sano orden social. Por ello, allí donde, por ejemplo, el capitalismo se base sobre tales erróneas concepciones y arroga sobre la propiedad un Derecho ilimitado, sin subordinación ninguna al bien común, la Iglesia lo ha reprobado como contrario al Derecho natural."

C A P I T U L O I V

UNA BREVE EXPLORACION EN BUSCA DE FUENTES

Es útil retroceder nuevamente, recurrir a los juristas italianos y a sus colegas alemanes o franceses, y estudiar el desarrollo de la doctrina que nos ocupa, en Roma, y luego en Italia, a través de los distintos tipos de organización social.

"La relación entre el Estado y la propiedad privada -escribe el doctor Ugo Nicolini (45)- constituye, junto con el tema de la libertad del individuo, un problema cardinal de la vida socialmente organizada; la expropiación por causa de utilidad pública, a

(45) Enciclopedia del Diritto (Tomo: ENTR-ESTO) A. Giuffrè Editore. Italia.

su vez, constituye el más dramático encuentro que pueda darse, entre la autoridad del Estado y la autonomía privada".

Esa puesta en tema sirve para prolongar "...esta breve - nota histórica...punto de partida de una reconstrucción histórica de nuestra institucionalización jurídica; del Derecho Romano estamos - hablando...porque la concesión del dominium, propia del Derecho Romano (una concesión individualista, absoluta, exclusiva, intolerante - respecto de las limitaciones provenientes del medio social), impide a los habitantes de Roma, durante toda la Edad Clásica, institucionalizar el concepto jurídico de la Expropiación por causa de utilidad pública..." (46)

Otro tratadista, Piccinelli (47), arriesga que "las cosas no cambiaron demasiado en la edad postclásica y justiniana: la reacción ante el cristianismo refuerza la idea de la propiedad privada como un bien..."

Un investigador de la época justiniana, Charles Grandin (48), añade: "...Y aunque el uso de los bienes se suponía condicionado al respeto por los derechos ajenos y, por tanto, expuesto a la expropiación -en nombre de altos intereses, es claro- no había, de hecho expropiación por causa de utilidad pública; no la consignan, al menos, los numerosos documentos que hemos investigado..."

(46) Ugo Nicolini. Op. Cit. Pág. 802.

(47) Piccinelli. Della Espropriazione per causa di pubblica utilità, considerata nel diritto romano. Firenze. 1882.

(48) Charles Grandin. Histoire Justinienne: une ou deux théories. Ar-gêles-sur-mer. Pág. 1123. Francia, 1911.

Nicolini (49) corrobora: "...La vieja concepción clásica del dominium no varía sustancialmente en la edad post-clásica...".

Según Calisse (50): "Es necesario llegar a ese período de nuestra historia jurídica al que llamamos germánico y feudal".

En la descripción de esta época suelen coincidir diversos historiadores; al hilo de este relato le sirve la interpretación que brinda Nicolini (51):

"Por un lado, la concesión colectiva de la propiedad; por el otro, la co-administración, típica del mundo feudal, llevada a cabo entre el elemento público y el privado, y admitiendo una cierta prevalencia de aquel sobre éste".

Los expertos se unen al anotar que, en definitiva, "si la búsqueda histórico-jurídica puede, en éste campo, iluminar nuestras instituciones o, más bien, el origen de ellas, debiéramos abocarnos al estudio de las relaciones entre soberanía y propiedad (entendiendo esos conceptos con un sentido moderno); muy posiblemente, el estudio del ritmo al que se movieron, al que pendularon ambas instituciones, en lo que hace a su íntima relación, puede servirnos para obtener una óptica distinta, pero típicamente doctrinal, de lo que podríamos llamar las bases de la expropiación por causa de utilidad

(49) Op. Cit. Pág. 803.

(50) Calisse. Storia del diritto italiano.

(51) Op. Cit. Pág. 803.

pública, y hasta de un subtema que aún no ha sido codificado: el de la propiedad, pero propiedad social" (52).

B-2: La propiedad en el llamado Periodo Comunal.

La atención puede desplazarse a esa época en la que "...florecen unas instituciones vueltas a la tutela de la libertad y de la propiedad individual...Con la irrupción del periodo comunal, la concepción colectivista germánica, y aún la feudal, ven que se les superpone una figura aparentemente perimida, pero que vuelve a prevalecer en Italia: la figura de propiedad románica..." (53)

Y Nicolini entra de lleno en la minucia histórica:

"Concretado -sobre el fin del Siglo XII- el gran fenómeno de la concesión de una carta constitucional -dada por el Señorío-, al individuo se le asegura el libre derecho a lo que nosotros llamaríamos derechos esenciales de la persona o de la libertad patrimonial... en fin: el derecho de poseer, y el de disponer libremente -claro que dentro de lo que marcan las leyes- y la garantía de no ser despojado de la cosa propia, sine ratione o sine inditio..." (54)

(52) Cytha Van Herden. Propiedad social sin socialismo. Leyden (Ed. Beestenmarkt). Pág. 112-113. Holanda, 1961.

(53) Nicolini (op. cit.)

(54) Ibidem.

"Esta concesión que garantiza a la propiedad contra la arbitrariedad y la prepotencia, y que limita el poder del Príncipe en lo que hacen al a u f e r r e (55), contribuye a resucitar aquella idea romana -sobre la propiedad- que la época feudal había difuminado...

...Y el concepto del derecho de propiedad como derecho primario, independiente de toda concesión soberana en lo que hace a su consecución y, por lo tanto, no revocable de parte del Estado, aparece plenamente reconocido, y sancionado, en tiempos de la comuna...Claro que el correspondiente estatuto previene ya la expropiación por causa de utilidad pública, y hasta podría afirmarse que refleja, o prefigura, un punto de enlace entre la concepción romana y la moderna ..." (56)

Para sustentar ese concepto de unión, de coyuntura histórica, que habría coexistido con la comuna a la que se refiere Nicolini, puede transcribirse esta síntesis, obra de Giorgio Gianonni (57).

"En el período comunal y, sucesivamente, en la legislación del Estado Italiano que finaliza con la codificación unitaria, la propiedad no está concebida como un derecho absoluto y egoístamente cerrado sobre sí mismo..."

Limitada entonces, la propiedad sufre "desde el impuesto sobre los bienes hasta todo tipo de cortapisas en las que todavía no

(55) El término latino tiene su razón de ser: Nicolini sustenta la utilización aseverando que es el mismo que luego aplicaría la Doctrina a la teoría de expropiación por causa de utilidad pública, en Italia.

(56) Nicolini (op. cit) Pág. 805.

(57) Giorgio Gianonni. Bene. Pág. 233. Pisa, 1954.

puede verse, sin embargo, una inspiración netamente social".

Claro que, según Nicolini, la misma expropiación sería hija de aquellas aparentemente tímidas innovaciones.

El fenómeno no resulta nada extraño para un investigador que, como Nicolini, guarda, tanto en la obra citada como en su bibliografía íntegra, una docta nostalgia respecto a los principios que alimentaron la vida comunal.

Así, ha llegado a escribir (58): "Y esto -el hecho de que la expropiación encuentre génesis comunal- corresponde a la estructura intrínseca de la comuna, en la que s o l i d a r i d a d y s e n t i d o c r i s t i a n o d e l a c o l e c t i v i -
d a d s o n v a l o r e s r e a l e s y v í v i d o s. ...El interés de cada uno termina por ser, efectivamente, parte del interés colectivo; un interés colectivo al que se satisface con el bien priva
do, creando así un producido general, que se distribuye entre todos".

En unos apuntes suyos, Giorgio Gianonni (59) imagina un futuro ideal en el que "...aquél que resultare expropiado debiera, en tanto miembro activo de la comunidad, ser tan consciente del beneficio colectivo, como para no precisar de una indemnización que vuelve a privatizar el beneficio; es decir: la praxis que uniría la doctrina

(58) Op. Cit. Pág. 806.

(59) Giorgio Gianonni: "La prospectiva aplicada al derecho administrativo", Pág. 302. Montevideo (Uruguay), 1.958.

y los hechos alimentaría el concepto del goce común que deviene de una expropiación por causa de utilidad pública, con la compenetración de la expropiación por causa de utilidad pública, con la compenetración del expropiado en una conciencia colectiva, que lo vuelve, simultáneamente, poseedor del bien privado que se le expropia, pero también parte activa de ese público cuyo interés es causa de la expropiación".

B-3: La expropiación en el período comunal.

"Sería erróneo limitarse a remitir las coerciones a la propiedad -servicios públicos...exacciones- a la antigua propiedad colectiva...término que significa...propiedad de todos los miembros de una comunidad y no propiedad de un ente que, como tal, no existe...

...El precedente inmediato del régimen comunal (en el cual se contraponen y coexisten la propiedad individual y el poder de expropiación que asiste a la comunidad) es el Feudal...

...En el último período Feudal se observa, como dijimos, un renacimiento de las garantías de libertad de la propiedad, y el nacimiento de ciertas limitaciones a la expropiación, que sólo se vuelve posible dentro de ciertos límites y que es limitada

por ciertas garantías...

...Hay que ver que se trata de unos derechos por los - que suspiraba ávidamente esa parte de la población que hasta entonces era frecuentemente expoliada...Ahora, cuando la r e s p u b l i c a se convierte en r e s c o m m u n i s, y todo tiende, afectivamente, a la prosperidad del Estado...ahora [es] cuando puede advertirse que ese alto sentido solidario que caracterizó al periodo comunal, permite considerar que el sacrificio de la propie dad individual puede, realmente, redundar en el beneficio colectivo...

...Retorna la forma del Estado Comunal -al que podríamos llamar, en sustancia, Estado de Derecho- y el individuo no teme ya ser despojado en forma arbitraria...al mismo tiempo, la propiedad privada se omete a un sacrificio jurídicamente definitivo, el de la expropiación por causa de utilidad pública...

...Y el sentimiento de que todo aquéllo que rodea a la expropiación por causa de utilidad pública es, al resultar jurídicamente codificado, una salvaguardia -curiosa paradoja- de la misma propiedad privada, libre por fin de abusos y arbitrariedades, - terminó por constituir el esqueleto de esta i n s t i t u t a, tal como la tomaría, después, el Estado moderno..." (60).

(60) Nicolini. Op. Cit. Pág. 807.

Si se cita tan frecuentemente al doctor Ugo Nicolini ~~no es~~ sólo por la seriedad que alimenta sus datos -y, en general, los de la Enciclopedia toda- sino también porque se trata de un especialista en el tema, cuya dedicación ha permitido recuperar autores, expertos y documentos, que por estar dispersos u olvidados, no entraban en las bibliografías especializadas.

Y, además de esas razones, hay otra: docto, Nicolini -trasciende una función divulgadora para auspiciar nuevas interpretaciones o análisis que son, intelectualmente, tan estimulantes como éste de la doble razón que justificaría la doctrina jurídica, en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública.

En efecto, sin necesidad de analizar en demasía la relación entre propietario y posesión, puede advertirse que, a través -de las épocas, las semejanzas que la definen no cambian demasiado: conservación y/o mejoramiento del bien, usufructo, en lo material; psicológicamente, noción de seguridad -social y privada- que se funda en la legítima posesión del bien, y temor a la pérdida sin justificación nacional.

Hutau (61), cuyas tesis no se reducen al concepto de -propiedad, pero lo revisan exhaustivamente, opinó que: "En la antigüedad, el temor a la agresión sobrenatural (fenómenos atmosféricos

(61) M. Hutau: "Hacia una arqueología psicológica". Pág. 45. Buenos Aires, 1953.

o plagas: todo lo que no resultaba humanamente controlable aún) iba unido a un miedo más concreto, que generaba angustias suplementarias: el que nacía del poder ilimitado de los príncipes, de su libre disposición de personas y cosas, de la arbitrariedad que alimentaba sus depredaciones (desde el punto de vista del sujeto vejado en su persona o en sus bienes, por supuesto)...

...Es bastante difícil hallar coincidencias muy pronunciadas cuando se busca una *r a t i o* para las leyes que conformaron, poco a poco, el Derecho. Es curioso, pero algunas investigaciones informales detectan una asimilación casi general de la dominación *d e r e c h o*, y *m i d e r e c h o*, al mismo tiempo que despistan un inconsciente rechazo al término *o b l i g a c i o n e s*. Y no al concepto, por supuesto, sino a la idea de que una codificación jurídica sea intrínsecamente lesiva para el encuestado...que tiende a suponer, en ese ordenamiento, un esquema de seguridad que lo protege...y la asociación mental suele darse hasta en quienes *infrigen* la ley repetidas veces...sería como si una cantidad de seres diversos hicieran una misma lectura, pero que al sacar de contexto cada frase, cambiaran profundamente el sentido de lo que leen...

...En ese plano resulta sencillo explicarse datos tan paradójicos como el de la aceptación gustosa de ciertas limitaciones, por parte de grupos más o menos poderosos... [aceptación] que aparece como una forma de cansancio ante el desorden anterior...co-

mo una garantía de que, si bien sus propiedades reconocen en adelante un límite que les impide expandirse ilegalmente, obtienen, al mismo tiempo, un límite hacia adentro, la seguridad de que, hasta donde llegan las vallas, nadie puede tomar nada sin su expresa aquiescencia" (62)

Sin referirse explícitamente ni a la expropiación ni a sus orígenes, y aún sin una base docta para sus análisis del derecho, Hutaú acierta, tal vez, al suponer un igual deseo de ordenamiento, a pesar de que, en el marco histórico en el que se producen, los efectos concretos de ese ordenamiento sean diferentes respecto de cada persona.

A la distancia, lo confirmaría la masa de documentos -grande, si bien fragmentaria- que puede revelarnos detalles de los estatutos del siglo XII, del XIII, del XIV.

B-4: Detalles de la expropiación en la comuna.

Las limitaciones a la propiedad privada que emergen de la "comuna de autonomía plena" y de aquella llamada "comuna de autonomía restringida", son innumerables. Pueden comprenderse en un cuadro cuyos parámetros serían las cargas impositivas, por un lado, y por el otro, la expropiación, que a veces tomaba forma de una venta

(62) Hutaú. Op. Cit. Pág. 46.

coactiva de la cosa a la comuna (por causa d i r e c t a m e n t e reconocida de utilidad pública), y otras, obligaba a venderle a un particular, y por iniciativa de este (por causa i n d i r e c t a m e n t e reconocida de utilidad pública).

Las noticias que convalidan lo anterior emergen integramente de la base informativa prestada por los estatutos de los tres siglos mencionados, y permiten reconstruir los comienzos de la expropiación en Italia, con sus requisitos y características esenciales.

"Así, han servido, también, para despertar nuestra admiración por el sentido jurídico y moral del hombre de la comuna: gente ruda y de cultura escasa pero, como observara Bartolo, de gran sagsagacidad". (63)

Un detalle importante, observado por todos los cronistas, es que "antes de examinar formas, requisitos y características de la expropiación, corresponde advertir que una reconstrucción higtórico-jurídica basada meramente en la legislación estatutaria, resultaría demasiado esquemática e insuficiente..." (64)

Otros tratadistas extienden esa prevención a lo que Nicolini llamó "edad intermedia (entendámosla como definiendo a la Es

(63) Albino Pangaro: Codices. Pág. 105. Bolonia, 1887.

(64) Nicolini, Op. cit. pág. 807.

cuela de Bologna y al *g i u s* natural), fuente, empero, de gran importancia en la historia del derecho". (65)

Ocorre que, para todos, el carácter distintivo de cada una de esas etapas sería "el hecho de que por ese entonces, más - que i n t e r p r e t a d o, el Derecho fue c r e a d o por - los juristas" (66)

(65) Ibidem. pág. 808

(66) Amilcare Frontini: Del Derecho como arte. Cuadernos Jurídicos de la Universidad. (Nº 75/76) pág. 68 (y pág. 3.251 en codificación general). Santiago de Chile.

C A P I T U L O V

PROPIEDAD Y EXPROPIACION A LA LUZ DE LOS ULTIMOS

CONCILIOS VATICANOS

Indudablemente, cualquier referencia al hombre en el mundo, a su inserción en una sociedad y, en ella, a sus diferentes derechos y deberes, según las épocas y según las doctrinas, debe pasar, en algún momento, por una fuente inspiradora de leyes menos temporales: la Iglesia católica y, sobre todo, por sus orígenes doctrinales: el Evangelio, las Cartas de los Apóstoles, el Nuevo Testamento (y, por qué no, el Antiguo).

Claro que nuestra época trajo un refresco de moderna sintaxis, de enfoque nuevo para problemas viejos, a todo ese con

junto de documentos: a partir de León XIII, la enseñanza que podría mos llamar económico-social de la Iglesia, y las declaraciones papales sobre los mismos asuntos, comienzan a coincidir más que nunca al tiempo que, curiosamente, un hálito renovador sopla tras lo que alumbra la Santa Sede, y lo convierte en noticia lúcida para un mundo necesitado de orientación.

Posiblemente, uno de los climax de esta situación es el Concilio inspirado en la gestión de Juan XXIII; y, doctrinariamente, todo culmina o, más bien, se redondea, en la minuciosa tarea intelectual de Paulo VI, uno de los Papas que más [y más palpitantemente actuales] documentos produjo. Hoy, más que nunca, la doctrina social de la Iglesia es referencia obligada. Ya no se trata de hacer o no profesión de fe; en todo caso, el observador objetivo, de cualquier credo que sea, puede encontrar, a poco que esté preocupado por los problemas del mundo en que vive, no tan sólo guía y orientación, sino también un verdadero estímulo intelectual en la palabra oficial de la Iglesia Católica de la última mitad del siglo.

II

Esta historia podría empezar refiriéndose a la parábola del rico Epulón y el pobre Lázaro, narrada por el evangelista San Lucas (16, 19). La propiedad no es "el derecho de usar y abusar li-

brememente". Tiene "una función social que limita las facultades del dueño en beneficio de las justas prestaciones debidas a la comunidad, hasta tal punto que, según las enseñanzas de Jesús, los p r o p i e t a r i o s son simples administradores, a los cuales se les exigirá cuentas hasta del último cuadrante". (67)

La propiedad privada es un concepto que, para legos y profanos, se liga estrechamente a lo que saben o creen saber de la Iglesia Católica. No es raro, tampoco, que sean muchas veces sacerdotes -no tanto en nuestros tiempos- los que hacen un solo atado con la expropiación y la reforma agraria socialista, con la eliminación del latifundio y el comunismo.

Ante quienes suponen que el Vaticano produce palabras -destinadas a defender el pasado, o que los ministros de su Iglesia están al servicio de privadas razones temporales, la Santa Sede dio al mundo, en los últimos años, puntualizaciones y denuncias que es dudoso hayan sido adelantadas ni siquiera por el más liberal de los políticos.

En lo que hace al bien común, tanto Paulo VI (Popularum Progressio; 24, 31, 38) como el Concilio Vaticano II (principalmente en Gaudium et Spes; 26, 30, 74 y 78) y, también, en Declaración sobre Libertad religiosa; 6) siguen, en esencia, la definición de

(67) Doctor Carlos Vela M., S.J.: *Doctrina Social Post-Conciliar*. Pág. 26. Madrid, 1968.

bien común dada por Juan XXIII (68), que podría hacerse coincidir en esta sola cita: "el bien común es el conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona". (69)

Hay un matiz diferenciador, empero, en la definición - suscrita, para el mismo tema, por el Concilio: [el bien común es] "el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones, y a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de la propia perfección". (70)

Para aclarar toda duda, Juan XXIII señaló: "la consecución del bien común constituye la razón misma de ser de los Poderes Públicos, los cuales están obligados a actuarlo, reconociendo y respetando sus elementos esenciales, y según los postulados de las respectivas situaciones históricas". (71)

Y agregaba: "...todos los hombres y todas las entidades intermedias tienen obligación de aportar su contribución específica a la consecución del bien común...un bien del que deben participar todos los miembros de la comunidad política, aunque en grados diversos, según sus propias funciones, méritos y condiciones" (72)

(68) En Mater et Magistra, y reiterada en Pacem in Terris

(69) Mater et Magistra; 11

(70) Gaudium et Spes; 26

(71) Pacem in Terris; 53

(72) Ibidem, 52, 55.

Según el doctor Carlos Vela, "una de las características más sobresalientes de la Constitución Pastoral Gaudium et Spes, que prosigue así la línea claramente trazada en las Encíclicas Mater et Magistra y Pacem in Terris, es la de hacer resaltar vivamente tanto la unión de todos los hombres en la gran familia humana, como la responsabilidad de todos ellos para con el bien común universal de la humanidad". (73)

Este detalle importantísimo del documento conciliar no es subrayado en vano: guardaría estrecha relación "tanto con el hecho de que la persona humana está ordenada a la realización de todos los valores humanos, y en este sentido sobrepasa todas las fronteras estatales y culturales, como con la finalidad misma de la Iglesia: redimir y santificar a todos los hombres, finalidad verdaderamente universal, y que está por encima de las fronteras nacionales de cualquier clase...

...Sin embargo, según el mismo documento, queda intacta la misión especial y cualitativa que corresponde al Estado Moderno como organizados de la vida social y gestor del bien común nacional, sin cerrar, esto sí, las posibilidades para que en futuros desenvolvimientos de la creciente interdependencia y solidaridad entre todos los hombres y todos los pueblos se vaya imponiendo en la convivencia humana la necesidad de una autoridad única mundial, que tenga a su cargo la gestión del bien común universal" (74)

(73) Op. Cit.

(74) Doctor Carlos Vela. Op. Cit. Pág. 46

La realización del bien común, es decir, del orden de la sociedad humana, descansa, según el Concilio, sobre cuatro exigencias fundamentales: "Hay que fundarlo en la verdad, edificarlo sobre la justicia, vivificarlo en el amor y equilibrio sobre la libertad" (75)

Mientras que la Encíclica Pacem in Terris ofrece un verdadero catálogo de los bienes y derechos que encuentran su realización en el marco del bien común o que, en otras palabras, constituyen el contenido concreto del bien común, la Constitución Gaudium et Spes prefiere enumerar algunos de ellos: los bienes de primera necesidad (alimento, vestido, habitación, etc), el derecho a elegir profesión y a fundar una familia, a la educación, al trabajo, a la Buena fama, al honor, a la información conveniente y a la conveniente información, a una vida privada protegida, a la justa libertad, inclusive en asuntos religiosos, etcétera.

A la luz de tales conceptos (y téngase en cuenta que este trabajo no pretende aplicar erudición al capítulo: se vuelcan en él, apenas, las referencias obligadas, utilizables por cualquier hombre culto, y "convenientemente informado"), el bien común se aclara y se expande. No es ya, a ningún nivel, una frase abstracta; para la

(75) Gaudium et Spes; 26

Iglesia, su definición no ahorra precisiones.

Así, el doctor Carlos Vela interpreta: "no dejaremos de notar que éste [el concepto de bien común] comprende todo ese conjunto de facilidades o condiciones sociales provenientes de la acción de los poderes públicos y del aporte contributivo de los individuos y sociedades intermedias, de las cuales (facilidades y/o condiciones) deben participar todos y cada uno de los miembros del cuerpo social, en la medida proporcional o, al menos, en un mínimo indispensable para que puedan realizar su destino temporal...

...El bien común hace, pues, referencia a dos series de actos sociales: los que dicen relación con la participación proporcional de los individuos en esas facilidades o condiciones ofrecidas por el cuerpo social, actos que caen dentro del marco de la justicia distributiva, y los que se refieren a la acción del Estado, que incluye la coordinación de los bienes particulares que hace la autoridad, y que comprende, lógicamente, las obligaciones que aquellas imponen a los miembros individuales, y que estos deben cumplir según la justicia legal...

...Estas dos series de actos, materia específica de las enseñanzas sociales de la Iglesia, caen en el ámbito de la justicia social, principio dinámico que impulsa a los hom -

bres a organizar la sociedad de acuerdo con las exigencias del bien común...De acuerdo con la antigua definición tomista, que no ha sido desvirtuada ni superada hasta ahora, justicia, en general, es la firme y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo: "lo suyo", es decir, "lo debido", "lo justo"...

La justicia es, pues, la virtud que tiene por objeto el derecho ("lo debido, lo suyo") e inclina a los hombres a dar a cada cual lo suyo... como es sabido, la justicia se divide tradicionalmente en justicia "general", llamada también "legal", y en justicia "particular", que, a su vez, se subdivide en "conmutativa" y "distributiva". Estas tres especies de justicia, aunque tengan mutuas dependencias, no se yuxtaponen en un mismo plano. Son tres planos distintos...

...La justicia supone "alteridad"; esto es: un sujeto por una parte, y un término, un "alter", por otra parte. Este término, - este "otro", puede ser un individuo, o la misma comunidad de la que el "sujeto" forma parte...Además, el bien particular del individuo - le puede ser debido a éste en cuanto persona privada o en cuanto miembro de la comunidad, lo que da a la relación de justicia notas diversas, que permiten distinguir en la justicia particular, la justicia conmutativa y la justicia distributiva...

...¿Y qué de la Justicia Social? La expresión es nueva y más urgente que la palabra "general" o "legal", y se ha incorporado...

al lenguaje moderno a partir de la Encíclica Quadragesimo Anno... ¿Se trata de una cuarta especie de justicia? Así lo creen algunos, fundándose en que las enormes transformaciones realizadas en el mundo económico y político obligan a ampliar la doctrina tradicional mediante la incorporación de esta nueva justicia. Sin embargo, no estimamos bien fundada esta opinión... la justicia social no es una nueva especie de justicia sino una nueva expresión, que comprende la justicia legal y la justicia distributiva, y viene a regular tanto las relaciones del todo con las partes (justicia distributiva), como la de las partes con el todo (justicia legal)...

...Se la llama "justicia del bien común", porque tiene por objeto tanto lo que es "debido" por los miembros de la comunidad en favor del bien común (justicia legal), como lo que la comunidad debe a los miembros por razón del bien común (justicia distributiva)...

...Estos dos "débitos" constituyen, como decimos, el objeto de la justicia social, es decir, lo "justo social", o, en otras palabras, lo que son hic et nunc las exigencias del bien común. (76)

Esta paulatina inmersión en lo que es actividad social y doctrinal de la Iglesia contemporánea respecto del mundo, nos lleva,

(76) Doctor Carlos Vela, Op. cit. Págs. 47-48.

naturalmente, a la Encíclica Pacem in Terris y, sobre todo, a su Segunda Parte, la que se refiere a: Orden entre los individuos y los poderes públicos en el seno de una comunidad política.

Según los estudiosos del documento, esta parte contiene una prolija síntesis de la doctrina de la Iglesia sobre el Estado, en la que se encuentran las ideas ya propuestas por León XIII, Pío XI y, sobre todo, Pío XII; pero es una síntesis nueva, explican, en cuanto que Juan XXIII integra esta doctrina en el contexto histórico de nuestra época.

¿Cuáles son los puntos tratados? Necesidad y origen divino de la autoridad; la prosecución del bien común, razón de ser de los poderes públicos; aspectos fundamentales del bien común que se resumen en la definición ya dada en la Mater et Magistra, según la cual el bien común "consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona"; deberes de los poderes públicos y derechos y deberes de la persona; armónica composición y eficaz tutela de los derechos y deberes; es, además, exigencia del bien común la promoción de los derechos de la persona por parte de los poderes públicos; equilibrio entre las dos formas de intervención de los poderes públicos, es decir, entre el armonizar y proteger y el promover los derechos de los ciudadanos; estructura y funcionamiento de

los poderes públicos; ordenación jurídica y conciencia moral de las personas investidas de autoridad; la participación de los ciudadanos en la vida pública.

Hasta aquí, lo que podría llamarse "de siempre", base y sustento, aunque diferentemente interpretado en muchas ocasiones, de la opinión social -si el término es válido- de la Iglesia católica, doctrinalmente hablando.

Pero en esta analizada Segunda Parte de la Encíclica Pacem in Terris, hay algo más, lo que los expertos toman por separado, bajo el epígrafe: "signo de los tiempos", o el calificativo: "aggiornamento".

Puede escindirse así:

- 1) "Tendencia a redactar en fórmulas concisas y claras, e incluirla en la Constitución, la carta de los derechos fundamentales del hombre;
- 2) Tendencia a fijar en términos jurídicos, también en la Constitución, la organización y funcionamiento de los poderes públicos; y
- 3) Tendencia a establecer, asimismo, en términos de derechos y deberes, las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos...

...Estas tendencias son una prueba clara de que los hombres de nuestro tiempo han adquirido una conciencia más viva de su dignidad

y de que esta conciencia los mueve a tomar parte activa en la vida pública, y a exigir de la autoridad pública la garantía de sus derechos personales." (77)

En la Encíclica Rerum Novarum, León XIII reconocía ya la existencia de la cuestión social, su gravedad, sus causas. Lo que resulta notable para todos aquellos que busquen las grandes frases de denuncia o de esclarecimiento en fuentes más espectaculares que las que provee una Encíclica, puede ser, en todo caso, el tipo de puntualizaciones que hace León XIII, la forma en que antepone a las mayorías, en que repudia el injusto poder de pocos. (78)

"Todo hombre tiene derecho a encontrar en la tierra lo que le es necesario...todos los demás derechos, sean los que sean, comprenden

(77) Carlos Vela. Op. Cit. Págs. 130-131.

(78) Comenta: "...pues, destruidos en el pasado siglo los antiguos gremios obreros, y no habiéndose dado en su lugar defensa ninguna, - poco a poco ha sucedido hallarse a los obreros entregados, solos e indefensos, a la inhumanidad de sus amos y a la desenfrenada codicia de sus competidores...juntase a esto que los contratos de las obras y el comercio de todas las cosas está casi todo en manos de pocos, de tal suerte que unos cuantos hombres opulentos y riquísimos han puesto sobre los hombros de la multitud innumerable de proletarios, un yugo que difiere poco del de los esclavos ...se han acumulado las riquezas en manos de pocos, y se ha empobrecido la multitud". Son citas textuales de Rerum Novarum, y puede añadirse ésta: "...hombres turbulentos y maliciosos, con el intento de pervertir el juicio de la verdad y mover a sediciones la multitud". A su luz, y para redondear esta disgresión, resulta clara y lúcida la posición de un Papa cuya gestión intelectual y social es a menudo ignorada y que, sin embargo, se adelantaba a su tiempo.

didos en ellos los de la propiedad y comercio libre, le están subordinados: no deben estorbar sino por el contrario facilitar su realización, y es un deber social grave y urgente hacerlos volver a la finalidad primera." (79)

El derecho de propiedad, su carácter absoluto o no, su prioridad respecto de otros derechos: discusiones teóricas, retóricas e interminables han dividido a la humanidad respecto de tales conceptos. Las compensaciones o los expropios lisos del romano; el contenido social de la comuna italiana que se extiende a los siglos XII y XIII; el feudalismo y el poder de los príncipes; el arbitrio, la arbitrariedad y el surgimiento de un equilibrio donde el derecho se ocupa de preservar lo habido y de coartar la acumulación indebida, a la par que garantiza la propiedad de las apetencias de un individuo con poder, pero la ofrece, siempre que la utilidad pública la exija, al bien de la comunidad.

En este último plano en el que se suceden ya discusiones que son más de matiz, es importante consignar la palabra actual - de la Iglesia Católica respecto del derecho de propiedad:

- "La propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. Ni nadie puede reservarse para uso exclusivo lo que no necesita, cuando otros carecen de lo necesario".

(79) Gaudium et Spes; n. 22 y n. 69.

- El derecho de propiedad no puede jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos". (80)
- Si se suscita un conflicto entre "los derechos privados adquiridos y las exigencias comunitarias primordiales -abunda Gaudium et Spes, en su n. 23-, [corresponde a los poderes públicos] procurar una solución, con la activa participación de las personas y de los grupos sociales".
- "El bien común exige a veces la expropiación, cuando ciertas posesiones impiden la prosperidad colectiva, por razón de su extensión, de su explotación deficiente o nula, de la miseria que de ello resulta a la población, o del daño considerable que de ello resulta a los intereses del país". (81)
- "La renta (o ingreso disponible) no debe dejarse al libre capricho - de los hombres", "las especulaciones egoístas deben ser eliminadas", "no se puede admitir la transferencia al extranjero, por puro provecho personal, de los recursos nacionales". (82)
- [Los abusos] "del sistema que considera la propiedad privada de los medios de producción como un derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes". (83)

(80) Gaudium et Spes; n. 23.

(81) Gaudium et Spes; n. 24 a.

(82) Ibidem; n. 24 b y n. 71.

(83) Ibidem; n. 26.

- . "Cualesquiera sean las formas de la propiedad, acomodadas a las instituciones legítimas de cada pueblo, de acuerdo con las diversas y mudables circunstancias, siempre se ha de atender a este destino universal de los bienes...Por lo cual el hombre, al usar de estos bienes, debe tener las cosas exteriores que legítimamente posee no como exclusivamente propias, sino, al mismo tiempo, como comunes, en el sentido de que no deben aprovecharle sólo a él, sino también a los demás".(84)
- . "Como la propiedad y otras formas de dominio privado sobre los bienes externos ayudan para la expresión y desarrollo de la persona humana, y como, además, proporcionan a ésta la ocasión de ejercitar su deber en la sòciedad y en la economía, es de suma importancia que se favorezca el acceso, tanto de los individuos como de las comunidades, a algún dominio de los bienes exteriores...
- . "...La propiedad privada o un cierto dominio sobre los bienes externos, asegura a cada uno una zona indispensable de autonomía personal y familiar y debe ser considerada como una prolongación de la libertad humana. Y como constituyen un estímulo para el ejercicio de las cargas y los deberes, constituyen, también, una de las condiciones - de la libertad política"...
- . "...Las formas de este dominio o propiedad son hoy muy variadas y se siguen diversificando cada vez más. Por todas ellas, no obstante los -

(84) Ibidem. n. 69.

fondos sociales, los derechos y los servicios proporcionados por la sociedad, constituyen una fuente de seguridad no despreciable. Esto es verdad no sólo respecto a las propiedades materiales, sino también respecto de los bienes inmateriales, como por ejemplo, la capacidad profesional⁸⁵...

- "...La legitimidad de la propiedad privada no impide los diversos modos de propiedad pública. Pero el traspaso de los bienes a la pública propiedad no puede hacerse sino por la competente autoridad, según las exigencias del bien común y dentro de sus límites, y pagando la justa compensación. Además, pertenece a la autoridad pública el impedir que se abuse de la propiedad privada en contra del bien común" (Cf. Quadragésimo Anno; Mater et Magistra)...
- "...La propiedad privada tiene también, por su misma naturaleza, una función social que se funda en la ley del destino común de los bienes. Cuando esta índole social es olvidada, la propiedad se convierte fácilmente en múltiple tentación de ambiciones y graves desórdenes, de manera que se da pretexto a sus impugnadores para poner en tela de juicio el derecho mismo a la posesión". (85)
- "En muchos países económicamente menos desarrollados, existen grandes e incluso inmensos latifundios mediocrementemente explotados y aún

(85) Gaudium et Spes; n. 71.

mantenidos incultos para especular sobre ellos, mientras una gran parte de la población está desprovista de tierras o sólo posee minúsculas parcelas, cuando, por otra parte, es evidente la urgen-cia de incrementar la producción agrícola.

- "Se imponen, pues, reformas...o bien, incluso, el reparto de las propiedades insuficientemente cultivadas, en beneficio de los hombres capaces de hacerlas producir.
- En este último caso...y cuantas veces el bien común exige una ex-
propiación forzosa, la indemnización habrá de valorarse según
equidad, teniendo en cuenta todas las circunstancias". (86)

La Constitución Pastoral Gaudium et Spes data de 1963. Mejor dicho, en la segunda sesión del Concilio (circa 1963), se discutió la redacción del texto original, que no incluía la Segunda Parte, justamente la que hemos extractado aquí (salvo algunos párrafos).

Esta zona del documento es predominantemente temporal, en tanto enfrenta, con valentía pero sin apresuramiento, basando sus párrafos en el sustrato doctrinario, hechos que son de público conocimiento y de notable actualidad.

(86) Gaudium et Spes; n. 71

Por supuesto, su carácter de actual despertó una viva objeción: ¿correspondía a la Iglesia dedicar sus afanes a la redacción de un texto efímero, condicionado, en todo caso, al cambio de unas circunstancias exteriores?.

Juicios doctos han avalado, más tarde, la decisión de quienes confeccionaron la Segunda Parte de Gaudium et Spes, dedicada a los problemas más urgentes del hombre en la tierra. En efecto: su temporalidad es obvia, pero no es cierto que se trate de una temporalidad efímera en cuanto los temas que discute son de larga data, y su modificación o ajuste tiene que ver -o eso es al menos lo que se pretende- con una vida terrenal más ajustada a los preceptos cristianos, y con la necesidad de dar punto final a ciertas discusiones (como la que supone o no absoluto el derecho a la propiedad privada), que siempre se han valido de la doctrina cristiana pero, desgraciadamente, las más de las veces le han sacado de contexto.

Si hemos recurrido tanto al entrecomillado y a la transcripción literal fue, precisamente, para que este capítulo soslayara tal riesgo.

C A P I T U L O V I

NATURALEZA JURIDICA DE LA EXPROPIACION, DIFERENCIAS RESPECTO DE OTRAS INSTITUCIONES

A) - Naturaleza jurídica de la expropiación forzosa. Es esta una -
cuestión de gran interés y respecto de la que se está lejos de un
tratamiento doctrinal y jurisprudencial uniforme:

a) El primer problema que se discute es el de si la expropiación es una figura perteneciente al Derecho público o al Derecho privado. En este punto hay que señalar una abrumadora mayoría en pro del carácter público de la expropiación por muy diversas razones. Sin embargo, no conviene desconocer la existencia de algunos sutiles argumentos con los que se pretende llevar esta institución al campo del derecho privado. En efecto, se ha dicho que la expropiación forzosa implica una venta, todo lo sui generis que se quiera, pero al fin y al cabo una venta y que, en consecuencia, su sede correcta está en el campo de lo jurídico privado.

Entre los seguidores de la teoría que acabamos de exponer no ha faltado quien, para contrarreplicar a los que ponen en evidencia la presencia de un acto de autoridad y consecuentemente de - inexistencia de convención, dijo que tal acto de autoridad, fundado en un interés público, representa, por así decirlo, el acuerdo de voluntades de todos los que forman la comunidad nacional y que, en definitiva estamos ante un supuesto de consentimiento tácito (!).

Para concluir diremos que la expropiación en nuestra opinión es una institución de naturaleza jurídica pública, pero con afectos o reflejos indiscutibles dentro del campo del Derecho privado. Se mejante es la tesis sostenida por De Diego en su "Derecho Administrativo". Dice así: "La expropiación tiene su sede propia en el derecho público y eminentemente pública es su naturaleza, como el principio a que obedece y el procedimiento en que se desenvuelve y actúa; más, como pone sus plantas y clava sus garras en derechos subjetivos, pertenecientes a la esfera privada, envolviendo siempre una transformación de ésta, a cambio del equivalente de la indemnización, no puede negarse que en algún punto esta institución es también de Derecho civil".

b) Dentro de los que siguieron o siguen la teoría de que la "sedes materiae" de la expropiación es el Derecho privado hay que distinguir las siguientes posiciones:

1ª) Se trata de un modo involuntario de perder o de extinción del dominio. Es partidario de ella Juan Isaac Lovato (87).

2ª) La expropiación es un modo de adquirir la propiedad originario a cambio de una indemnización y en virtud no de un hecho natural ni de un acto privado, sino de un acto estatal.

3ª) Como prototipo de limitaciones del dominio por razón de utilidad pública "se señala-dice Castán-(88) la expropiación forzosa, que afecta a la totalidad del dominio. Pero el efecto de ésta, más que limitar la propiedad, es sustraer la cosa a la propiedad privada, bien que mediante el pago de su valor".

4ª) El artículo 1456 del C.c. español, situado en el Tít. IV que lleva por rúbrica "Del contrato de compraventa", dice que "la enajenación forzosa por causa de utilidad pública se regirá por lo que establecen las leyes especiales", lo cual significa que considera a la expropiación forzosa como una compraventa "sui generis" regulada por una legislación especial. Esta idea también se halla presente en nuestro Derecho positivo. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil establece que "en caso de que al hacerse la

(87) Juan Isaac Lovato. "Principios Constitucionales de Derecho Procesal Ecuatoriano", pág. 197. Quito, 1960.

(88) Ob. cit., Tomo II, 9ª ed., pág. 156.

expropiación parcial de un inmueble resultase que sólo queda para el dueño una parte inferior, por extensión o por precio, al 15% de toda la propiedad, el dueño del inmueble tiene derecho para que la compra se extienda a la totalidad del precio..." (artículo 860). Castán (89) entiende que esta compraventa no tiene carácter contractual.

c) No existe acuerdo pleno entre los que propugnan el carácter jurídico público de la expropiación cuando llega el momento de perfilar sus opiniones. Esto es algo que comprobaremos seguidamente:

1º): Royo Villanova (90) en sus "Elementos de Derecho Administrativo" estudia la expropiación forzosa entre las limitaciones que afectan a la propiedad en cuanto al derecho de disponer. Dice así: "La facultad de disponer contiene, entre otras: a) La de vender no. b) La de vender a cualquiera; y la llamada expropiación forzosa obliga al propietario: 1º) A vender el objeto de su propiedad. 2º) A venderlo al Estado o a otra persona o entidad como representante (directo o subrogado) de la colectividad, que necesita de ese medio para cumplir los fines de interés general". Sin embargo, García de Enterría (91) ha señalado que no puede considerarse a la expropia-

(89) Ob. cit., Tomo IV, 8ª ed., pág. 68

(90) Elementos de Derecho Administrativo, 24ª edición, Tomo II, pág. 502.

(91) Sección de Apuntes, Facultad de Derecho de Madrid, págs. 193 y ss. 9ª ed. Madrid, 1963-64.

ción limitación de la propiedad, pues mientras la limitación (que él caracteriza por traer origen de una ley y por operar las restricciones que lleva consigo a través de actos administrativos singulares o generales cuyo cumplimiento se encomienda a la Administración) no es indemnizable y el particular tiene el deber público de soportarla, la expropiación, por el contrario, requiere siempre el pago de la indemnización que corresponda.

2º) En la actualidad existe una importante dirección doctrinal que concibe la expropiación forzosa como un confín o límite legal del derecho de propiedad, esto es, de una delimitación natural, no sobrevenida (a diferencia de las limitaciones), que logra una indispensable articulación entre el interés público y el privado. Se ha llegado a decir que "la expropiación es el límite cardinal de la propiedad; aquel punto en el cual su prestancia se abate y cesa." Por nuestra parte diremos que si la propiedad es un derecho sagrado e inviolable, el interés público y la utilidad pública o social no son menos sagrados e inviolables y, en consecuencia, que la sacralidad del dominio ha de entenderse naturalmente delimitada por todo aquello que constituya el bien comunitario. En suma, para nosotros la expropiación es un límite de la propiedad.

3º) Como acto administrativo es estudiada por Castán (92), Zanobini, Guaita y otros muchos.

4º) Para García de Enterría la naturaleza jurídica de la expropiación no es otra que la consecuencia de una potestad administrativa, la expropriatoria (93).

(92) Ob. cit., Tomo II, 9ª ed. 1957, pág. 292.

(93) Sección Apuntes, Facultad de Derecho. pág. 5. Madrid, 1962-63.

5º) Según Fernández de Velasco (94) la expropiación no es otra cosa que el resultado del ejercicio de una facultad de Derecho público.

6º) Zanobini señala que, además, la expropiación forzosa pueda considerarse como un supuesto de transferencia coactiva, categoría dentro de la cual encajan asimismo la ejecución forzosa - del deudor, el apremio por obligaciones tributarias, la confiscación, etc., etc.

B) - Otras instituciones diferentes

Terminaremos el presente capítulo marcando diferencias entre la expropiación y otras figuras jurídicas:

a) En cuanto a la distinción entre confiscación y expropiación no parecen presentarse graves dudas, ya que tradicionalmente la primera ha tenido como caracteres la no indemnización y su matiz punitivo. En este sentido se pronuncian Aguilar Navarro (95) y Castán (96). El Fuero de los Españoles (artículo 32) y nuestra Constitución Política (artículo 183) prohíben la confiscación.

(94) Fernández de Velasco, Ob. cit., pág. 380.

(95) Derecho Civil Internacional, págs. 362-363.

(96) Ob. cit., Tomo II, 9ª ed., 1957, pág. 290.

b) Respecto a la diferencia entre expropiación, embargo y realización procesal forzosa, diremos que en la primera no se extingue un derecho de propiedad para hacer efectiva la responsabilidad de un deudor, siendo este el caso de la segunda.

c) Se diferencia la expropiación del comiso, en que esta es una institución sancionadora de carácter fiscal para ser aplicada en el caso de realizarse el supuesto de hecho sancionado por una norma jurídico fiscal. La expropiación busca la utilidad pública por otros caminos y según unos principios diferentes.

C A P I T U L O VII

CLASES DE EXPROPIACION FORZOSA

Del capítulo dedicado a la evolución histórica de la expropiación ya se derivaba con facilidad la existencia de modalidades diferentes de expropiación forzosa. Este breve Capítulo VII recoge - las clases de expropiación que resultan del manejo de los criterios que nos han parecido de mayor relieve: a) La extensión de la privación; b) el sujeto que puede llevar a cabo expropiaciones; c) las innovaciones de la ley española de 1954.

a) En relación a la extensión de la privación hay que distinguir la expropiación plena -que determina para el particular la -pérdida absoluta del dominio-, y las parciales o menos plenas -en las que el particular titular del dominio sigue teniendo la condición de

tal, pero pierde facultades concretas que normalmente tiene el propietario. Ejemplos de una y otras se encuentran en el artículo 1º de la Ley de Expropiación Forzosa española vigente. En efecto, "la venta" es un supuesto de expropiación plena, en tanto que "el censo, arrendamiento y la ocupación temporal" son casos de expropiación menos plena.

b) Por razón del expropiante y procedimiento expropiatorio seguido hay que distinguir fundamentalmente entre sistema expropiatorio administrativo y judicial. Ambos se han dado en España. El sistema judicial fue establecido por la Constitución de 1869 y regulado por el Decreto de 12 de agosto del mismo año. Este sistema tiene antecedentes franceses. La finalidad política perseguida con su implantación no era otra que trasladar a la Jurisdicción la impopularidad que lleva consigo el ejercicio de la potestad expropiatoria.

El sistema tradicional ha sido y es el administrativo en este país.

De un sistema expropiatorio legislativo, en principio, - no cabe hablar, porque la función legislativa se limita a proporcionar la presencia del presupuesto expropiatorio por excelencia; la declaración por ley de la utilidad pública o el interés social.

Aún cabría hablar de un sistema mixto "administrativo-judicial". Tal es el caso de Ecuador, ya que según su Constitución Política (art. 183, 3º), "Sólo el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de derecho público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública", pero "para determinar la cantidad que debe pagarse por el concepto de precio de la cosa expropiada

da, siempre que conste que se trata de una expropiación por causa de utilidad pública" será precisa la tramitación del correspondiente juicio de expropiación, el cual no tiene otro objeto que el que acabamos de mencionar (art. 843, C. de Procedimiento civil).

c) Respecto de las innovaciones implantadas por la Ley española de 1954, cabe distinguir, con Enterría (97), entre una expropiación "clásica" y otra "moderna". "Las líneas clásicas de la expropiación forzosa limitaban su extensión institucional en un triple sentido: en cuanto al objeto, bienes raíces (así, art. 1º de la Ley de 1879: "propiedad inmueble"); en cuanto al contenido, transmisión de la propiedad (art. 1456 C.c.: "enajenación forzosa" dentro del Título de la compraventa); por último, en cuanto a la causa, utilidad directa para una obra pública ("utilidad pública", art. 2º de la Ley de 1879: "obras de utilidad pública"). Por el contrario, la Ley de 1954 supone una importante ampliación del campo de la expropiación, por las siguientes razones:

1º) Pueden ser objeto de expropiación, además de los inmuebles, los bienes muebles y los derechos o intereses patrimoniales legítimos, de modo que, como señala García de Enterría, (98), sólo quedan fuera los derechos personales y familiares.

(97) Ob. cit., pág. 41 y ss.

(98) Ob. cit., pág. 51.

2º) Se admite la posibilidad de expropiaciones menos plenas, continuando el dueño en su titularidad dominical, si bien privado de facultades parciales de goce o disposición.

3º) Se recoge en la Ley del 54 la "doble causa expropiandi" mencionada por el artículo 32 del Fuero de los Españoles: "utilidad pública o interés social".

En iguales términos se expresa la vigente Constitución en su artículo 33, párrafo 3º al hablar de "utilidad pública o interés social".

C A P I T U L O V I I I

ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA EXPROPIACION

I) Personales.-- Pueden ser tres: expropiante, beneficiario y expropiado.

A) Expropiante: El art. 3º, párrafo 1º del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26-4-57 dice con gran rigor terminológico y técnico que "a los efectos del presente Reglamento se entiende por expropiante el titular de la potestad expropiatoria...", precisando en el párrafo 2º que "el Estado, la Provincia y el Municipio, dentro de su respectiva competencia, son los únicos titulares de la potestad de expropiar".

Por lo que al derecho ecuatoriano se refiere, "sólo el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de derecho público - podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública" (Constitución Política, art. 183). Se observa pronto una cierta imprecisión, que no deja de albergar posibilidades de peligro desde el punto de vista de la seguridad jurídica, al decirse "demás instituciones de derecho público" y, por otro lado, una patente imperfección, ya que sólo - les debe corresponder, en buena técnica jurídico administrativa la po-testad expropiatoria a los antes con plenitud de capacidad jurídico-pú-blica, que, claro es, no es correcto extender indiscriminadamente a todas las instituciones de derecho público.

B) Beneficiario: otra de las más interesantes innovaciones de la nueva ley de expropiación forzosa española es la diferenciación entre expropiante y beneficiario. No tiene por qué ser una misma persona el expropiante y beneficiario; cabe que sea de utilidad pública, por ejemplo, la puesta en funcionamiento de un ferrocarril subterráneo, que luego será explotado por una empresa concesionaria pero, previamente, es preciso proceder a las obras necesarias (túneles, etc.), las cuales no serían posibles, a su vez, sin realizar las expropiaciones oportunas. Ahora bien, la empresa concesionaria no es sujeto que cuente con la titularidad de la potestad expropiatoria, sino que ésta co-rrresponderá a aquella entidad de derecho público que la ley determine. Así pues, la empresa explotadora del ferrocarril únicamente resultará beneficiada por la expropiación que ella no llevó a cabo, en cuanto que de este modo es posible el funcionamiento de dicho ferrocarril.

El Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, después de dar el concepto de expropiante, define al beneficiario en los siguientes términos: "...se entiende... por beneficiario; al sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiados" (Art. 3º, prf. 1º). La Ley de Expropiación Forzosa, detalla quiénes son esos sujetos:

a) beneficiarios por causa de utilidad pública pueden ser el Estado, la Provincia, el Municipio y las entidades y concesionarios a los que se reconozca legalmente esta concesión (Art. 2º, núm. 2º).

b) beneficiarios por causa de interés social son además de los que acabamos de citar, cualquier persona natural o jurídica en la que concurran los requisitos señalados por la ley especial necesaria a estos efectos (Art. 2º, núm. 3).

En la legislación ecuatoriana no se desconoce completamente la distinción entre expropiante y beneficiario. Si se utiliza un concepto amplio de beneficiario, no cabe duda que los adjudicatarios de tierras expropiadas en aplicación de la Ley de Reforma Agraria, lo son; tanto es así que uno de los artículos (art.

56, de la misma), incluido dentro del capítulo dedicado a los adjudicatarios, habla de quienes no podrán ser beneficiarios. Además de ello, el supuesto es aquí sustancialmente el mismo que en el Reglamento y la Ley de Expropiación Forzosa españoles. Otro ejemplo es el contenido en el artículo 1º B, del decreto supremo número 181, de 29 de julio de 1938:

C) Expropiado: No es otro que quien soporta la expropiación, es decir, quien se ve privado de algo por razón del ejercicio de la potestad expropiatoria. El artículo 3º del Reglamento de Expropiación Forzosa vigente en España dice que "se entiende por expropiado al propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable o titular del derecho objeto de la expropiación". En el derecho moderno es línea constante la posibilidad de que cualquier persona sea sujeto pasivo de la expropiación, ya que el serlo es algo que viene determinado solamente "ob rem" a través de la cosa expropiada. Esto es algo que el Fuero de los Españoles admite implícitamente al decir que, "todas las formas de propiedad -y en consecuencia todos los propietarios- quedan subordinadas a las necesidades de - la nación y al bien común" (artículo 30, prf. 2º.).

La Constitución española vigente recoge estas mismas ideas en el numeral 2 del artículo 33: "La función social de estos derechos (el de propiedad y el de herencia) delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes" y, sobre todo, el artículo 128:

"Art. 128.- 1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general.

2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general".

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, al hablar del demandado en el juicio de expropiación, se refiere sin

más al "dueño o poseedor del inmueble"; no obstante, la ley de Reforma Agraria y Colonización, contiene una excepción al principio de no considerar en el eventual sujeto expropiado más cualidad - que la de propietario. En efecto, el artículo 30 dispone que no - podrán ser "expropiadas aquellas tierras cuyo rendimiento sea notoriamente inferior al promedio de la zona agrícola respectiva - cuando su propietario hubiere presentado planes de inversión, que hubieren sido aprobados por el IERAC y por el Banco Nacional de Fomento de manera conjunta y cuya solicitud de crédito no hubiere sido atendida por insuficiencia de disponibilidades de las Entidades Oficiales de Crédito encargadas de este servicio".

Tampoco ignoramos la existencia de otra excepción al principio de determinación "ob rem" en el régimen especial establecido en España para la expropiación de bienes de la Iglesia y recogido en el artículo 22 del vigente Concordato con la Santa Sede.

II) Elemento objetivo.-

A) La concepción tradicional reducida al objeto de la expropiación a los inmuebles; así sucedía por ejemplo, con la ley española de 1879. En el derecho ecuatoriano tal concepción es aún

la dominante, según se deduce del Código de Procedimiento Civil entre otros muchos textos positivos.

Otras leyes que se fijan en los inmuebles, adoptando un principio de exclusión de la expropiación de bienes no inmuebles, - son la francesa de 3-mayo-1841, la prusiana de 11-junio-1874, la austríaca de 18-febrero-1878, la húngara de 31-mayo-1881, etc.

Los motivos de exclusión fueron, especialmente estos: 1º.- La consideración de la expropiación como instrumento para posibilitar la realización de grandes obras públicas - (carreteras, ferrocarriles, etc.) y 2º.- La importancia de los bienes raíces frente a los muebles y cosas incorporales.

B) Hoy en día la situación es diferente y, por ello, la Ley de Expropiación Forzosa Española de 1954, considera como objetos susceptibles de ser expropiados "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos" (art. 1º), expresión de una gran perfección técnica en cuanto que el objeto de la expropiación no es, propiamente hablando, una cosa, sea del tipo que fuere, sino derechos o intereses patrimoniales. Sólo quedan excluidos según ya señalamos en otra ocasión, los derechos personales y familiares.

No obstante seguirse en mi país preferentemente la - concepción tradicional "inmobiliaria", reflejada según dijimos en el Código de Procedimiento Civil, no se ha permanecido en una situación de estancamiento, y prueba de ello es la posibilidad de expropiar, por ejemplo, aguas u obras literarias o artísticas - (artículo 9, Ley de Aguas; art. 47, Ley de Propiedad Intelectual). Como ejemplo de ese cambio de mentalidad al que antes aludimos no nos resistimos a transcribir la opinión de un ilustre tratadista, Santa María de Paredes (99): "Puede haber una consideración jurídica especial de la expropiación forzosa en lo que respecta a los - cadáveres de individuos que hayan padecido enfermedades que deban ser objeto de estudio médico. Si la ciencia precisa que los cadáveres sean objeto de expropiación, lo serán de una manera especial, pues si bien se trata de objetos corporales entra con mucho la - afección moral y el sentimiento cristiano que salen lastimados y jamás admiten tasarles en dinero. Si fuera preciso hacer un estudio en los cadáveres contra la voluntad de la familia creemos que, por salud pública, debe prevalecer el interés de la ciencia a la voluntad de la familia. Lo que ocurriría es que en tal caso, los cadáveres deben tratarse con el máximo respeto devolviéndolos después

(99) De la expropiación por causa de utilidad pública, pág. 38.

a la familia, sufragándoles todos los gastos de sepelio si los reclamasen sus deudos, pero nada más, pues está reñido con la ética comerciar con los cadáveres aún en forma administrativa.

C) Finalmente haremos una pequeña reseña del problema de la expropiación del dominio público. García de Enterría opina que los bienes de dominio público son inexpropiables por su ualidad en inalienabilidad. Sin embargo, no faltan autores que entienden posible tal tipo de expropiación, mostrando como ejemplo la expropiación de un término municipal entero (dentro del cual, como es lógico, existirán junto a los bienes no demaniales, bienes demaniales) para la construcción de un pantano. No obstante, Enterría no ve que en el ejemplo anterior se dé expropiación, sino - tan solo una mutación en la titularidad demanial.

III) La "causa expropriandi" como elemento expropriatorio.

A) Determinados entes públicos tienen en sus manos la potestad expropriatoria, pero el ejercicio de la misma no es algo que carezca de límites. Sólo cuando se cumplan una serie de requisitos es admisible la expropiación. Uno de ellos, de tal entidad - que su falta de presencia determina la inexistencia de auténtica expropiación, es la necesidad de que medie declaración por ley de

que se da una causa para expropiar suficiente y reconocida por el Ordenamiento jurídico. Se trata de un elemento expropiatorio que tiene sabor tradicional, pues se encuentra presente en Bartolo y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

B) Respecto a qué causas se han considerado como suficientes para poder proceder a expropiar hay que señalar cómo se han venido utilizando, casi constantemente, unos conceptos-tipo a través de los siglos y a lo largo de los países.

Si arrancamos de la Declaración de Derechos de 1789 como cuerpo normativo "miliario" veremos que las ideas empleadas han sido las siguientes: 1ª) necesidad pública (p. ej., la propia Declaración del 89) -concepto que, por poco flexible, por demasiado estricto, pronto será dado de lado-;

- 2ª) utilidad común;
- 3ª) utilidad pública;
- 4ª) utilidad social;
- 5ª) interés social.

Sin embargo, entre todas ellas destacan con mucho las expresiones utilidad pública e interés social.

C) Por lo que a España se refiere sólo diremos que tanto el concepto de "utilidad común" (Constituciones de 1837 y 1845) como el de "utilidad pública" (Ley de 10-1-1879) fueron interpretados jurisprudencialmente como utilidad directa para la realización de obras públicas. Una nueva dirección se hará presente en este país con la admisión por parte de la Constitución de 1931 de la "utilidad social" como causa expropriandi (art. 44). El Fuero de los Españoles establece como causas expropiatorias junto a la utilidad pública el interés social (art. 32), las cuales aparecen recogidas en la nueva Ley de 1954. En igual sentido se manifiesta la vigente Constitución de 1978 en su artículo 33.

Ahora bien, cuando en la práctica española se emplea la "causa" utilidad pública, se originan unos efectos o consecuencias diferentes que en el supuesto de emplearse la "causa" interés social. "No obstante, se dice por la Cátedra del Sr. López Rodó (100), debe señalarse que existen diferencias entre el supuesto de expropiación que tiene por causa la utilidad pública o - aquel otro en que la causa es el interés social. Las diferencias son, por un lado, de índole formal y, por otro lado pueden existir diferencias de otra naturaleza (cuando la causa es la utili-

(100) Sección Apuntes, Facultad de Derecho de Madrid. Págs. 6 y 7. Madrid, 1962-65.

dad pública, el derecho expropiado tiene un destino concreto y específico; cuando la causa es el interés social, en muchas ocasiones ese destino tendrá un carácter genérico...). Entre las diferencias de tipo formal menciona los trámites procedimentales que divergen según la causa manejada.

Nuestra Constitución Política declara, en el tantas veces citado art. 183, que "sólo el Fisco, las Municipalidades y las demás instituciones de derecho público podrán promover expropiaciones "por causa de utilidad pública", idea que aparece igualmente en el Código de Procedimiento Civil (p. ej., art. 843).

D) Hemos empleado repetidas veces la frase "utilidad pública", especialmente en relación al Derecho ecuatoriano. Por eso habremos de dedicar siquiera unas palabras a qué es lo que debe entenderse por utilidad pública. Quizá sea bastante decir que es todo aquello que redunde en bien del desarrollo y prosperidad de la nación, con lo cual no hago otra cosa que adherirme al tratadista Menganella.

La utilidad pública puede presentarse bajo diversidad de modalidades y aspectos según los casos, y así en ocasiones se referirá a lo económico, pero otras veces hará alusión a lo moral, a lo que sirva para el recreo y esparcimiento populares, etc., etc.

E) Sólo nos queda una cuestión por analizar y lo haremos de un modo sumario. Se trata de saber quién puede declarar la utilidad pública o interés social en la expropiación. Hay países en los cuales esta declaración es un resorte del poder legislativo (p. ej. México, Ley de 23 de noviembre de 1936) y otros han facultado indiferentemente o según los casos al Poder legislativo y al Ejecutivo (Francia, ley de 3-mayo-1941).

Por lo que se refiere a mi país, sabido es que el Código de Procedimiento Civil (art. 844) y la Constitución Política (art. 183), establecen que esta declaración de utilidad pública para fines expropiatorios sólo puede ser hecha por el Fisco, las Municipalidades y las llamadas Instituciones de Derecho público.

El articulado de la nueva Constitución de 1977 no aborda explícitamente esta materia, pero en el parágrafo 3º del artículo 22 de la Exposición de Motivos afirma que "sólo el Estado y los organismos seccionales podrán realizar expropiaciones por causa de utilidad social o pública..."

En relación a España, la regla general es que para la declaración de utilidad pública o interés social, es precisa una ley aprobada en Cortes; sin embargo, las excepciones son muy numerosas (arts. 11 del Reglamento de Expropiación Forzosa y 12 y 13 del mismo).

Sólo habría que agregar que, dado el régimen de Autonomías cuyos diferentes estatutos se están aprobando, compete al Estado la legislación exclusiva sobre la expropiación. Así, el artículo 149 numeral 18º dice que:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

- . Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas".

C A P I T U L O I X

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

I) El procedimiento expropiatorio, desde un punto de vista abstracto, no es otra cosa que un conjunto concatenado de actividades dirigidas a determinar la privación de derechos o cosas pertenecientes a un sujeto en aras del bien de la comunidad Nacional, así como a fijar la justa indemnización que le corresponde.

II) En España al elaborarse la vigente ley de 16-12-54, "Concebida desde un principio con la pretensión de abarcar en lo posible - todo el campo al que puede alcanzar la expropiación", reviste peculiaridades notables (E. d. M.). Ambas ideas llevaron al legislador a mon-

tar un procedimiento general recogido en el Título II y varios especiales que figuran en el Título III (expropiación por zonas o grupos de bienes; por incumplimiento de la función social de la propiedad; - de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico; por entidades locales o por razón de urbanismo; expropiación que dé lugar a traslado de poblaciones; expropiación por causa de colonización o de obras públicas; expropiación en materia de propiedad industrial; expropiación por razones de defensa nacional y seguridad del Estado).

Diremos sólo unas palabras respecto al procedimiento general. Considerada en el Derecho Español la declaración de pública - utilidad o de interés social no como una auténtica fase procedimental sino más bien como un presupuesto expropiatorio en sentido técnico, daremos de lado este problema, que, por otra parte, ya fue abordado - en el capítulo precedente, ocupándonos así exclusivamente de la materia procedimental "strictu sensu".

Las grandes fases que comprende el procedimiento del Título II son las siguientes:

1ª) Una vez cumplidos una serie de trámites más o menos importantes (formación por el beneficiario de una relación de bienes o cosas a expropiar, a la cual puede oponerse cualquier persona durante el tiempo de información pública, oposición que luego será estudiada por la Administración), se procede a formular una declaración concreta e individualizada de que unos derechos o bienes dados han de ser ocupados por existir necesidad actual de ellos, acuerdo que será publicado y notificado debidamente.

2º) Determinación del justiprecio en virtud de mutuo acuerdo entre la administración y el particular al cual se ha po dido llegar en forma más o menos laboriosa, según los casos, o bien por medio de decisión del jurado Provincial de expropiación con posible juego en este último caso de ulterior recurso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3º) Pago del Justiprecio, toma de posesión "latu sensu" del bien o derecho expropiado e inscripción registral correspondiente.

III) Veamos ahora cual es la situación jurídico positiva en Ecuador respecto de esta trascendental cuestión. Nuestra Constitución Política, como es lógico en un texto programático, se muestra muy poco expresiva. Sólo dice de la necesaria presencia - del presupuesto "utilidad pública" y de la obligatoriedad de verificar legalmente la expropiación (art. 183, prf. 2º).

Tampoco la vigente Constitución se muestra muy explícita a la hora de definir esta figura, pues sólo dice que "para fines de orden so cial, el sector público, mediante el procedimiento y forma de pago que indique la ley, podrá nacionalizar o expropiar..." (artículo 47).

El régimen general en materia de procedimiento expropiatorio se deduce del Código Adjetivo Civil. Se separan dos gran des etapas, una de carácter administrativo y otra marcadamente ju dicial. En relación a la primera, el Código sólo dice que "la de claración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas para proceder a la expropiación de inmuebles no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía Administrati

va". Como tales declaraciones de utilidad pública se refieren en la realidad práctica a supuestos muy diversos (aguas, propiedad intelectual, mejora colectiva de pequeños poblados, caseríos, parroquias y cantones, etc.), naturalmente la vía administrativa tendrá una conformación estructural diferente según los distintos supuestos, siendo aquella en unos casos más extensa y complicada que en otros.

La segunda gran etapa, la judicial, tiene una regulación detallada en el Código de Procedimiento Civil (arts. 842 y siguientes), figurando bajo el nombre, realmente insatisfactorio, de "juicio de expropiación", pues lo cierto es que la expropiación en sí misma considerada no se discute entre las partes ante el juez, porque aparte de lo que ya dijimos antes, "la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por el concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública" (art. 843). Sería preferible hablar de "fijación judicial del justiprecio", al menos en la mayoría de los casos, ya que normalmente no se resuelven pretensiones procesales propiamente dichas. Este juicio está integrado por los siguientes trámites:

1º. Presentación de la "demanda de expropiación" (expresión criticable) "por el Procurador General de la Nación o por el -

funcionario que éste designare si se trata de una expropiación que interese al Fisco", por el Síndico cuando se trata de expropiaciones determinadas por los Concejos Municipales o, en su caso, por el Personero de la Institución de Derecho Público (art. 846); se acompañará tal demanda de una serie de documentos detallados por el artículo 847 (original o copia de la orden de demandar la expropiación, certificado del Registro de la Propiedad, Certificación del valor del fundo, plano de la parte del inmueble a expropiar), además de mencionar una serie de circunstancias más (art. 847 y 848).

2º. El Juez, por medio de auto, ordenará la citación del dueño del Predio, de los titulares de derechos reales o de arrendamiento sobre éste "para que concurren a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días" y nombrará peritos, fijando el término dentro del cual deberán estos presentar su informe (art. 849).

3º. "El Juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados" (art. 852, sentencia que es apelable en un solo efecto y que será debidamente notificada). (Respecto de esos

reclamos si cabe hablar de pretensión procesal y, en consecuencia, de juicio). (En materia de fijación del precio la actuación del juez tiene un sabor más administrativo que jurisdiccional).

4º. Una vez que se le notifica la sentencia, el expropiante tiene tres meses para consignar el precio señalado en ella pasando a ocupar el fundo y a realizar la correspondiente inscripción registral.

Como apéndice del Juicio de Expropiación, señala el Código los siguientes: 1º. "Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declara sin lugar la expropiación" (art. 864); y 2º. "Si la cosa expropiada no se destinara al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia o no se iniciasen los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y en el mismo proceso" (art. 865).

La Ley de Reforma Agraria y Colonización ha establecido un Procedimiento especial "con miras a brindar una mayor agilidad en la tramitación y resolución de los problemas inherentes a

- -

su aplicación, así como más celeridad y justicia" y encargando la resolución de las posibles controversias a los jueces de tierras y a una "Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia". (E. de M., 8). Este procedimiento presenta igualmente dos fases, una administrativa (que termina con la resolución de expropiación y aprobación del informe pericial correspondiente por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización), y otra judicial, si bien no siempre jurisdiccional, con posibilidad de dos instancias, la primera ante el juez de tierras y la segunda ante la Sala Especializada de la Corte Suprema, cuando se trate de reclamaciones superiores a ocho mil sucres. El precio fijado en la sentencia será consignado por dicho Instituto en el plazo de tres meses, pudiéndose hacer efectivo en bonos o en bonos y dinero, según los casos (art. 131). Esta materia aparece recogida en el título VIII de la Ley de Reforma Agraria y Colonización.

C A P I T U L O X

GARANTIAS DE LOS PROPIETARIOS FRENTE A LOS SUJE- TOS EXPROPIANTES

Frente a la potestad expropiatoria en manos de la administración, el ciudadano no se halla completamente inerte, sino que cuenta con toda una serie de garantías. Haremos un análisis de ellas refiriéndonos no sólo a las opiniones doctrinales, sino también a la realidad positiva en España y Ecuador.

I) La no presencia de requisitos expropiatorios fundamentales:

Si falta declaración de utilidad pública o interés social, o si tal declaración proviene de quien no está investido de competencias para formularla; si, en condiciones de no urgencia, se procede a la ocupación de lo expropiado sin mediar previo pago o depósito de la

indemnización, o si el procedimiento expropiatorio en bloque o en alguna de sus partes esenciales es desconocido por parte del sujeto expropiante, no habrá expropiación y, por tanto, la Administración habrá obrado ilegalmente. Estaremos, en suma, ante vías de hecho. En efecto, así sucede en el Derecho Positivo, pues el artículo 125 de la Ley de Expropiación Española determina que, "siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación o previo pago o depósito, según preceda, en los términos establecidos en esta ley, la administración ocupe o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar, para que los jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida". La doctrina suele entender por "demás medios legales procedentes" el recurso contencioso administrativo y el procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria. El tratamiento procesal del interdicto de retener o recobrar se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1.651 y ss.). Además habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 126 de dicha Ley de Expropiación Forzosa.

Por lo que a Ecuador se refiere, hay que decir que como - "nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente verificada, por causa de utilidad pública", cuando sin respeto del procedimiento legal que corresponda alguien se vea privado de su propiedad o posesión, se podrá seguir el correspondiente "juicio sobre conserva-

ción y recuperación de la posesión", regulado en el Código de Procedimiento Civil (arts. 721 y ss.).

II) Significado de la previa indemnización al expropiado:

A) - En aplicación del principio jurídico público esencial de "igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas", la Administración está obligada a legitimar la expropiación con la oportuna indemnización. En efecto, a través de la indemnización se logra la sustitución del elemento patrimonial expropiado por un equivalente económico y, con ella, el respeto del principio antes enunciado. De este tema se ocupó brillantemente el tratadista Duez.

B) - Aunque sobre el aspecto temporal insistiremos luego, es preciso destacar ahora el carácter previo de la indemnización respecto del traslado del objeto expropiado a la Administración. Sostener el carácter previo de la indemnización es tanto como considerar a esta como una "conditio legis" de la expropiación, a diferencia de una tesis que según algunos arrancó en Mostesquieu, el cual configuró la indemnización como un efecto de la expropiación. Sobre esta cuestión Nemesio Rodríguez Moro (101) aclara que "en nuestro ordenamiento jurídico como en casi todos los países, la in

(101) Ob. cit., pág. 44.

demnización ha de ser previa al pronunciamiento de la expropiación y consiguiente traslación de la propiedad de la cosa; si no se paga o se deposita según los casos la cantidad que corresponda conforme a las bases dadas por el legislador, no puede consumarse la expropiación. Este es el final de un complejo procedimiento a manera de cadena, uno de cuyos eslabones es el pago de la indemnización o aseguramiento mediante depósito. Si no se ha cumplido aquella "conditio legis" el acto expropiatorio está viciado por "infracción legal". Como es natural el que modernamente la indemnización se configure como un requisito previo, se orienta a forzar a la Administración para que pague sin demora el importe de la misma, lo cual no sería tan fácil de obtener considerándola como efecto. Efectivamente, de seguirse este segundo criterio del efecto, podría ocurrir que el ente público tuviera menos prisa por pagar ya que de ese pago no dependería la validez del acto expropiatorio. (*)

C) - Haremos una referencia al Derecho Positivo. En el Derecho Español es preciso tener presentes los artículos 32 del Fuero de los Españoles, ("nadie podrá ser expropiado, sino por causa - de utilidad pública o interés social previo a la correspondiente - indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes") y el 125 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa ("siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales... previo pago o depósi

(*) Resulta interesante transcribir el debate producido en torno a la redacción del artículo 31 de la Constitución (que luego se -

transformó en el 33), acerca de la figura que comentamos, durante la sesión plenaria del Parlamento de los Diputados, celebrada el 11 de julio de 1978. Intervino en primer lugar el diputado y destacado profesor de Derecho Administrativo, D. Juan Luis de la Vallina Velarde, quien entre otras cosas, dijo: "El hoy artículo 31 del proyecto de Constitución... dedica su apartado tercero... a la expropiación forzosa. Dicho apartado... utilizaba una fórmula constitucional reiteradamente repetida por todas nuestras Constituciones, con una sola excepción (y que era) del siguiente tenor: 'Ningún español podrá ser privado de sus bienes sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes'.

Pues bien, en la mencionada sesión del 23 de mayo fue cambiada la expresión 'previa indemnización' por 'mediante indemnización'.

Dicha modificación fue introducida sin debate ni defensa alguna, un tanto sigilosamente, hay que reconocerlo, y sin una clara conciencia del significado que el cambio representaba.

.....

Técnicamente, si no existe indemnización previa en un supuesto de privación singular de la propiedad, en un supuesto de sacrificio especial, no puede hablarse de expropiación forzosa, sino más bien, digámoslo claramente, de un supuesto de confiscación de bienes, de forma tal que, con la regulación que hoy ofrece el proyecto de Constitución, la expropiación forzosa ha dejado de tener existencia en nuestro ordenamiento constitucional, para ser sustituida por una especie de confiscación o, en el mejor de los casos, como luego se dirá, por un empréstito forzoso.

La expropiación forzosa, como institución central y básica del Derecho público, trae su regulación moderna, prescindiendo de otros antecedentes, del artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que, después de reconocer el derecho de propiedad individual, se fija como límite del mismo la posibilidad de ser privado de dicho derecho por razones de interés público, por necesidades públicas y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

El carácter previo, el carácter 'prealable', deviene así --- 'conditio juris', en el sentido técnico y preciso de la expresión, del acto expropiatorio para todo el Derecho del mundo occidental donde se reconoce la propiedad individual.

De modo que la expropiación forzosa, como institución jurídica que consagra una de las más enérgicas potestades administrativas, --- puesto que, ante ella, cede el derecho de propiedad individual, presenta unas determinadas garantías individuales y, entre ellas, básicamente, el carácter previo de la indemnización.

Ya dijimos que, si no se da ese carácter previo, será difícil que se pueda en rigos hablar de expropiación forzosa.

La garantía del derecho de propiedad exige que la indemnización expropiatoria presente un carácter preventivo, como pacíficamente pone de manifiesto toda la doctrina. Baste citar, como aportación más impor

- -

tante en este punto, la del profesor García de Enterría. Las páginas que en su 'Curso de Derecho Administrativo' dedica a esta cuestión son altamente expresivas y a ellas me remito.

Ciertamente, el carácter preventivo de la indemnización convierte a ésta en verdadero presupuesto de legitimidad del ejercicio de la potestad expropiatoria o, en otros términos, para que pueda hablarse de expropiación forzosa, el acto de privación singular, de sacrificio especial del bien patrimonial, no puede producirse sin que previamente se haya abonado la correspondiente indemnización; es decir, en toda la construcción jurídica de los supuestos de privación singular de la propiedad, dentro de los sistemas normativos que reconocen la propiedad privada, la indemnización no es un efecto de la privación o expropiación, sino requisito o presupuesto de legitimidad, de validez y no simple condición de eficacia de ese ejercicio.

.....

La privación singular, el sacrificio especial de un bien de propiedad individual es un límite del derecho de propiedad que tiene sus exigencias, entre otras cosas, la de la indemnización previa; y no tiene nada que ver con las posibles limitaciones que en razón de la función social de la propiedad sobre ésta deben recaer, y que se regulan en el --- apartado segundo de este mismo artículo 31.

Establézcanse sobre la propiedad individual las limitaciones que se consideren oportunas, pero no se desnaturalicen las técnicas jurídicas como en este caso parece se pretende hacer con la expropiación forzosa. Esta es precisamente la gran cuestión que tienen planteados en el Derecho comparado, derechos como el alemán e italiano. El carácter --- previo de la indemnización está superado en estos Derechos; en una exigencia técnica del justo precio, dígallo o no lo diga de forma expresa la Constitución. El problema - no siempre de fácil solución y que ha dado lugar a importantes decisiones de las Cortes o Tribunales Constitucionales - es precisamente la distinción entre la privación singular, expropiación con indemnización en todo caso y por supuesto con indemnización previa, de las limitaciones, que delimitan el contenido normal del Derecho de Propiedad y que no son objeto de indemnización.

El cambiar el carácter previo de la indemnización por 'mediante', vendría a generalizar y a agravar el supuesto de las expropiaciones urgentes que arrancan básicamente en nuestro Derecho Positivo de la Ley de 7 de octubre de 1939, dictada para la reconstrucción necesaria después de la guerra civil y de los graves atentados que, hay que reconocer, ocasionan estas expropiaciones urgentes, atentados a principios jurídicos básicos, entre otros el de igualdad, de los que todos tenemos conocimiento por los prejuicios, por los daños que ocasiona el aplazamiento en la indemnización, y es evidente que entre las expropiaciones urgentes, tal como están reguladas en el artículo 52 y siguientes de la vigente Ley de Expropiación Forzosa, y la falta de previo pago que constitucionalmente se quiere hoy consagrar, hay todavía un amplio trecho.

Hasta aquí la explicación técnica, que podemos concluir diciendo que, al suprimirse del ordenamiento constitucional la necesidad del previo pago, los supuestos de privación singular de la propiedad no serán ya de expropiación forzosa, sino verdaderas confiscaciones o, en el mejor de los casos, empréstitos forzosos al aplazarse el pago de la indemnización sin límite en el tiempo, y cuyas condiciones, normalmente el interés legal del dinero, fijará discrecionalmente una de las partes, la Administración expropiante.

Políticamente, la medida es de enorme trascendencia, por lo que no debe pasar inadvertida como sucedió en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, pues independientemente de suponer una clara desnaturalización de las técnicas jurídicas, como antes intenté poner de manifiesto, puede venir a desdecir el reconocimiento que del Derecho de Propiedad se hace en el apartado 1 de este mismo artículo 31. Piénsese que la fórmula constitucional permite remitir el resarcimiento económico, la indemnización por la privación singular de un bien patrimonial a un futuro más o menos próximo, a un futuro incluso indeterminado, y quien se ha visto privado de parte de su patrimonio, en el mejor de los casos tendrá derecho, de forma inmediata, al interés legal del importe de la indemnización, cuyos pagos quedan aplazados. Con ello se cumplirá la exigencia constitucional de 'mediante indemnización'.

El carácter previo de la indemnización, con el carácter técnico-jurídico que ha quedado señalado, se recoge por primera vez en el Derecho español, en la Ley de 17 de julio de 1836, la primera que, con carácter general, regula la expropiación forzosa en nuestro ordenamiento jurídico, evidentemente influido este carácter previo de la indemnización por el artículo ya citado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Con posterioridad, este carácter previo es recogido por todas las Constituciones y por todos los proyectos constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, con una sola excepción. Así sucede en el artículo 6º del proyecto de Constitución de Isturiz de 20 de julio de 1836; en el artículo 10 de la Constitución de 1837; en el artículo 10, igualmente, de la Constitución de 1845; en el artículo 13 de la Constitución no promulgada de 1856; en el artículo 14 de la Constitución de 1869; en el artículo 1º del proyecto de Constitución Federal de la República española de 1873; en el artículo 10 de la Constitución de 1876, hasta llegar al artículo 32 del (aún vigente) Fuero de los Españoles.

Esta constante de nuestro Ordenamiento Constitucional sólo sufre la excepción de la Constitución de la Segunda República española de 1931, cuyo artículo 44 utilizaba la misma expresión que ahora se quiere incorporar en el proyecto que debatimos. Es decir, la privación singular de la propiedad individual podía ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización.

En el Derecho Constitucional Comparado, algunas Constituciones del mundo occidental se refieren a la expropiación forzosa sin más,

bien entendido que se considera que la indemnización es previa por exigencias institucionales de la potestad expropiatoria, según antes indiqué, — porque es una exigencia del justo precio. Algunas, expresamente, recogen el carácter previo, como sucede con la Constitución francesa, al haber incorporado al texto constitucional la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Ciertamente, existen Constituciones que utilizan la expresión 'mediante indemnización', la misma que intenta introducir en el ordenamiento constitucional el proyecto que debatimos. Como más recientemente — se pueden citar la de Bulgaria de 1971, artículo 28, y la de la República Popular China de 1975, artículo 25, según puede consultarse en los textos incluidos en la edición de Jorge Esteban.

Tengo que indicar que entre estas Constituciones que utilizan la expresión 'mediante' y no 'previa indemnización' no se encuentra la reciente de Portugal, tantas veces calificada por un sector de esta Cámara como una de las más progresivas, ya que en su artículo 62 se determina — que la expropiación por causa de utilidad pública sólo podrá ser efectuada previo pago de una justa indemnización.

.....

Si la indemnización no es previa en los supuestos de privación singular del bien, en estos casos hay que tener clara conciencia de que el derecho de propiedad no queda garantizado."

Al planteamiento expuesto por el señor de la Vallina Velarde, respondió el diputado socialista señor Pons Irazazabal, quien entre otras cosas dijo: "Lo que está en juego, simplemente, es si la indemnización debe ser anterior, simultánea o posterior a la expropiación forzosa, pero — no está en juego, en ningún caso, que debe haber indemnización. Y vamos a ver, inmediatamente, que lo que es de esencia a la expropiación es precisamente que haya indemnización.

La solución del dictamen que defiende... entronca, en primer lugar, con la tradición democrática de nuestro constitucionalismo. La — Constitución de 1931, la primera Constitución española que podemos inscribir en el marco de la modernidad de nuestro siglo, contempla una solución idéntica en este terreno a la que defiende el dictamen. La expresión que se utiliza es que nadie podrá ser privado de la propiedad si no es mediante indemnización.

Por otra parte, como ha reconocido el profesor de la Vallina, en la defensa de su enmienda, no estamos en esta solución aislados del — resto del mundo. No voy a utilizar sólo los ejemplos que él dio: Bulgaria y la República Popular China. Respecto a Portugal, me permitiría rectificar, porque según mis informes, la Constitución portuguesa, en el texto — que puede verse en la 'Revista de Derecho Público', en el artículo 62, — apartado 2 de su Constitución, expresa que fuera de los casos previstos —

en la Constitución, la expropiación por utilidad pública sólo puede ser efectuada mediante el pago de la indemnización justa.

La Constitución portuguesa, la sueca, la de Alemania Federal, la de Dinamarca, la de Italia, la de Noruega, entre otras muchas, contemplan una fórmula prácticamente idéntica, cuando no idéntica, a la del dictamen que defendemos. Otras muchas Constituciones no hacen referencia ninguna a este tema.

Sin embargo, creo que nadie se atrevería a negar que esos países que he citado son países en los que se respeta la propiedad privada, en los que existen unas técnicas jurídicas de protección de la propiedad privada que podríamos llamar seguramente modélicas, porque suponen un estadio avanzado de la articulación de las garantías de los ciudadanos.

La esencia de la expropiación, como he dicho antes, es dejar indemne al expropiado, es decir, reparar completamente los daños y perjuicios que se le ocasionan. Esta es la finalidad esencial y queda perfectamente acogida en el dictamen, al exigirse que la expropiación se haga siempre mediante indemnización, esto es, dejando indemne al expropiado.

Yo me atrevería a decir que no existe ninguna certeza teórica ni práctica que autorice a pensar que, si la compensación económica es previa, es más compleja y justa, y la indemnización del expropiado más perfecta.

En efecto, aunque oficial y teóricamente la norma fundamental cuya vigencia nos ha recordado el señor de la Vallina es el Fuero de los Españoles, exigía indemnización previa, y esto es lo que ha dado lugar a esa construcción teórica según la cual la previa indemnización se constituye en presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria; según el Fuero de los Españoles, en efecto, el pago previo a la ocupación ha dejado de ser normal o regla común, para ser realmente excepcional, cuando no excepcionalísimo.

Y sin ánimo exhaustivo, se pueden citar algunas técnicas usuales que acreditan lo que digo. En primer lugar, el ejemplo citado por el señor de la Vallina: las expropiaciones urgentes. Las expropiaciones urgentes implican la ocupación de los bienes expropiados a cambio de un depósito ridículo, insignificante, de carácter meramente simbólico. Y estas ocupaciones urgentes, que se han venido practicando en la forma que seguidamente diré, han sido también denunciadas como confiscatorias y como anticonstitucionales, precisamente, entre otros y muy señeramente, por el profesor García de Enterría, citado por el orador que me ha antecedido.

Esa urgencia que autoriza la Ley de Expropiación Forzosa ha sido utilizada de forma absolutamente desbordada de su contexto, y nos

hemos visto ante el caso de la declaración de urgencia genérica, no singular y caso por caso, sino mediante leyes que la deciden para sectores completos de la actuación administrativa, y hemos contemplado casos realmente paradigmáticos sobre la importancia real de estas declaraciones de urgencia. El plan de inversiones públicas, que abarca prácticamente la total actividad del sector público, implica que todas esas inversiones previstas pueden dar lugar a expropiaciones por el procedimiento de urgencia. Los Planes de Desarrollo, en las últimas Leyes de Planes de Desarrollo, conceden el beneficio del procedimiento de urgencia para las expropiaciones necesarias en su ejecución. Sin embargo, no recuerdo, no recordamos que en el momento en que esos auténticos atropellos, auténticos atropellos en el sentido de que iban en contra de la institución tal como estaba configurada y no solamente contra el previo pago, sino incluso contra la esencia misma de la indemnización, suscitaban en aquel momento protestas por parte de ninguno de los Procuradores, hoy Diputados, que se oponen en este momento al dictamen que defiende.

.....

La Ley de Expropiación Urgente del 7 de octubre de 1939, recordada por el señor de la Vallina, introdujo efectivamente el procedimiento de urgencia en las expropiaciones para una economía de guerra, para una política económica eficaz posterior a una guerra. Nosotros pretendemos - y nos parece que el dictamen facilita esto - una actuación administrativa eficaz en tiempos de paz. El objetivo principal que nosotros perseguimos y que el dictamen facilita es la seguridad jurídica y la perfección técnica en las garantías de los expropiados.

Este es el objetivo capital y eso no lo confiere el dogma de la indemnización previa.

Ejemplos que acreditan que no se obtiene esa seguridad jurídica con el dogma de la indemnización previa, uno muy sencillo: hoy en día vemos cómo las indemnizaciones acordadas por los jurados de expropiación, y que son impugnadas por los interesados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, permiten a la Administración ocupar los bienes y, sin embargo, cuando al cabo de años, a menudo al cabo de lustros, se resuelven los recursos contencioso-administrativos, dando la razón a los expropiados e incrementando las indemnizaciones, se está en estos casos procediendo a la ocupación sin el previo pago de la indemnización, porque la indemnización se recibe, como digo, al cabo de lustros de haberse producido la ocupación.

Y este no es un caso aislado sino que, desgraciadamente, es el pan nuestro de cada día.

También existe otro caso, citado por el propio señor de la Vallina, que es el de los retrasos en el pago sin otra compensación que el interés legal. Nosotros no pretendemos, en absoluto, que eso siga produciéndose. Y, efectivamente, creemos que esa no es una fórmula que signifique indemnización, aunque se hace al amparo del previo pago. Noso---

tros creemos y perseguimos que la Constitución, tal y como queda aprobada, autoriza una indemnización efectiva. E intento demostrar que el previo pago no es mayor garantía de seguridad.

Queremos, como digo, una Administración eficaz, instituciones expropiatorias justas y la aplicación honesta de las mismas. Y creemos que esto sólo es posible en un Estado democrático.

Hemos vivido, desde 1954, fecha en que se aprobó la Ley de Expropiación Forzosa, en el engaño del previo pago, cuando es bien sabido que este sagrado principio no podía ocultar la realidad inaceptable de unas valoraciones siempre alejadas de la realidad, determinadas por sistemas sin controles. Aunque el pago fuese teóricamente previo, no había indemnización, porque el expropiado no era jamás, realmente, resarcido de sus perjuicios, aunque lo fuese antes. Se trata de permitir, sin dramatismos políticos ni jurídicos, una aproximación a las necesidades reales del Estado y de la Administración y unas instituciones expropiatorias que, para ser fieles al mandato constitucional cuya aprobación se propone, dejen realmente indemne al expropiado, sin engaños ni el consuelo hipócrita de dogmas en los que no se cree y que, en definitiva, se toman a beneficio de inventario.

El Derecho Administrativo en el Estado de derecho se ha constituido sobre la base del equilibrio entre el poder creciente de la Administración y las garantías, también crecientes, de los administrados.

Entendemos que la fórmula del dictamen, cuya aprobación proponemos, permite reconstruir un nuevo equilibrio en el que estos dos factores - tanto los poderes de la Administración como las garantías de los administrados - salgan reforzados en bien de la economía de la sociedad, de las mismas garantías de los ciudadanos y, en definitiva, del país todo."

to..., la Administración ocupara o intentase ocupar la cosa objeto de expropiación..." (tiene las garantías que ya antes enunciamos).

Por lo que a la realidad positiva ecuatoriana se refiere he de decir que, una vez concluida la fase administrativa, según vimos, se llega a la judicial, la cual no tiene otro objeto - que la fijación del precio de la cosa expropiada. También la indemnización tiene en el Código de Procedimiento Civil carácter de requisito expropiatorio y no de efecto, según se desprende del artículo 864 de dicho texto legal ("si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación").

D) - Según dijimos, la expropiación, para ser válida, debe verse precedida de la correspondientes indemnización.

es la regla general que se ve confirmada por las correspondientes excepciones:

1º. Existen casos de expropiación sin indemnización.

Ejemplos de esto no faltan; así, en la Constitución del Reich Alemán, en la Constitución de la U.R.S.S. (artículo 3º), en las legislaciones Yugoslava y Checa, etc., e incluso en mi propio país no faltan algunos preceptos de esta índole (por ejemplo, art. 5º, Ley de Caminos;

art. 116, Ley de Régimen Municipal), ni tampoco jurisprudencia interesante.

En relación a esta última nos parece de gran importancia transcribir la defensa presentada por el notable jurisconsulto ecuatoriano Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en beneficio de los derechos de la Municipalidad de Antonio Ante, en el juicio posesorio propuesto contra ella (102).

Presentó a la ilustrada consideración de la Excelentísima Corte el siguiente manifiesto, en defensa de los derechos de la Municipalidad de Antonio Ante, en el juicio posesorio propuesto contra ella, por el señor Augusto Moreno Rosales, en calidad de Procurador del señor Eduardo Pérez y Pérez.

Como se desprenderá del análisis de los datos procesales, es este un juicio seguido simplemente por capricho, sin ningún propósito de reparación de un acto jurídico e injusto y meramente con el propósito de causar

(102) Alfredo Pérez Guerrero. Temas Jurídicos, págs. 207 y ss., Quito, 1945.

daño a una alta entidad de derecho público, y de trabar e impedir la acción de la misma, tendente a obtener beneficios sociales para la población, cabecera - del cantón Antonio Ante.

LA DEMANDA Y LA CONTESTACION:

El demandante aseveró ser dueño y poseedor del fundo Ontañón, cuyos linderos y especificaciones hizo constatar. Aseveró que el Concejo, arbitrariamente, procedió a ocupar una faja de terreno de tal hacienda, para - construir un camino que da acceso al sitio en que se instalará una planta eléctrica con sus edificios. Di jo que reclamó por ello al Consejo de Estado, del cual obtuvo una resolución favorable, y que un perito nombrado por la municipalidad presentó un informe respecto a los perjuicios sufridos. Fundado en los artículos 936 y 988 del Código de Procedimiento Civil, se propone demanda contra la Municipalidad, para que no embarace ni despoje la posesión de parte del fundo Ontañón; se obligue a la restitución del terreno ocupado y se indemnicen daños y perjuicios. Se fija la cuantía de

la acción y de los daños y perjuicios en ciento treinta mil sucres. El demandado negó el atentado contra la po sesión, aseveró que la acción se encuentra prescrita, y agregó las siguientes excepciones, que me permito - copiarles literalmente, para mejor claridad de la con troversia:

"PRIMERA.- Niego simple y absolutamente los funda mentos de hecho y de derecho de la acción, en los tér minos constantes del libelo de demanda.

SEGUNDA.- De acuerdo a los Arts. 116 y 17 de la Ley de Régimen Municipal, la I. Municipalidad de Anto nio Ante está expresamente facultada para ocupar te rrenos, con el fin de construir caminos que faciliten el acceso a las plantas de luz y fuerza eléctrica, así como las fuentes de agua potable, sin pagar ninguna in demnización; y como estas disposiciones son especiales, prevalecen sobre las disposiciones generales del Código Civil, razón por la cual la demanda y la acción son im procedentes y carece de derecho el acto para intentarlo.

TERCERA.- Antes de construirse el camino que va hacia la planta eléctrica, existía un callejón que servía de entrada a la hacienda Ontañón, y lo que se ha hecho es el ensanchamiento para transformarlo en una carretera adecuada para el tránsito de vehículos motorizados, y al construirse una carretera de esta naturaleza, se benefició enormemente y en todo sentido la hacienda Ontañón, puesto que, en un sector en donde atraviesa una quebrada junto a la casa de la - susodicha hacienda, la I. Municipalidad construyó un puente de madera con estribos de cal y piedra, cuyo costo asciende a la cantidad de doce mil sucres, más o menos. Con estas mejoras de carácter público, la hacienda Ontañón se ha beneficiado económicamente y su valor ha aumentado notablemente, adquiriendo una plus-valía que servirá de base a la Institución que representó, para el cobro de los respectivos impuestos, pues, inclusive se beneficiará con el servicio de luz eléctrica.

CUARTA.- Como se trata de un beneficio público - destinado a una planta eléctrica y facultada por la

Ley, la demanda, repito, es completamente improcedente, puesto que en vez de ocasionarle perjuicios al Sr. Pérez, más bien le reporta muchos beneficios.

QUINTA.- Debo dejar constancia que en ningún momento la Municipalidad de Antonio Ante ha solicitado los servicios profesionales del Sr. Ingeniero - Carlos Nieto, ni tampoco ha reconocido ninguna indemnización por informes que hubiere presentado el indicado Ingeniero, por cuanto de acuerdo con la Ley de Régimen Municipal, no está obligada, en este caso, al pago de ninguna indemnización.

SEXTA.- La ocupación de la faja de terreno destinada a la planta eléctrica y por la cual se ha - construido la carretera, se ha hecho de acuerdo con la ley, conforme se demostrará a su debido tiempo, y en este concepto la demanda carece de fundamento legal. No se ha construido ninguna parte de terreno laborable, ni tampoco sementeras de propiedad del - Sr. Pérez, y en la parte de terreno ocupado por la carretera que desciende al rio Ambi, ni siquiera se encuentra terreno laborable o que pueda utilizarse

para la agricultura de la hacienda Ontañón, puesto que son peñascos de canchagua y con el desalojamiento de los materiales tampoco se ha causado ninguna clase de perjuicios, razón por la cual la I. Municipalidad no está obligada al pago de los mismos.

SEPTIMA.- No puede la I. Municipalidad restituir la faja de terreno ocupada, porque la carretera que se ha construido es de carácter público y está destinada a un beneficio colectivo, y está de acuerdo con el principio constitucional, de que la propiedad privada debe conciliarse con su función social, y en este caso, la facultad concedida por la Ley de Régimen Municipal para construir la carretera, es de orden público".

LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA:

El juez de primera instancia, luego del recuento de los antecedentes procesales, consideró que había despojo; desechó todas las excepciones propuestas y aceptó la demanda en todas sus partes. De manera que estableció la obligación de restituir la faja de terreno ocupada por el camino y de pagar daños y perjuicios.

cios. Condenó, además, a la I. Municipalidad, al pago de las costas, por haber litigado con "temeridad y mala fe". Sentencia dura e inadmisibile en sus fundamentos de hecho y de derecho e inaceptable de calificar de temeraria y maliciosa a la I. Municipalidad del Cantón de Antonio Ante.

La Corte Superior de Ibarra confirmó la sentencia de la inferior, limitando los perjuicios a los que constan en el informe del perito dirimente. El fundamento objetivo principal de la sentencia es el siguiente:

"3º.- Que era indispensable adquirir por parte del Municipio demandado, primeramente, mediante la correspondiente expropiación, el terreno en donde deban o deben instalarse las máquinas de producción eléctrica; del proceso no aparece aún, sino en hipótesis, para un futuro, el antecedente supuesto - en el Art. 117 de la Ley de Régimen Municipal para - que tenga lugar la construcción del camino; primero debe ser el antecedente y luego venir la consecuencia (documento de fs. 27 a 31). 4º.- No consta el consen

timiento del dueño del fundo Ontañón, a fin de que el Municipio de Antonio Ante haya podido verificar la carretera o para ocupar terreno alguno; lo que sí parece es que en verdad ha existido un callejón de entrada a dicha hacienda de propiedad particular y se le ha utilizado para el ensanchamiento".

Interpuesto el recurso de tercera instancia por el demandado, se adhirió a él el demandante, afirmando que la liquidación de daños y perjuicios ha de hacerse en juicio verbal sumario.

Tales son los antecedentes de esta controversia. En el curso de este manifiesto, haré el análisis de las pruebas principales, y de las disposiciones legales aplicables a la materia.

LAS CUESTIONES JURIDICAS.-

El Art. 117 de la Ley de Régimen Municipal, textualmente dice lo siguiente:

"Art. 117.- La Municipalidad no pagará indemnización alguna por los terrenos que ocupen con el fin

de construir caminos que faciliten el acceso a las plantas de luz y fuerza eléctrica, así como a las fuentes y al sistema de abastecimiento, distribución y purificación de agua, salvo que la ocupación afecte a pequeños inmuebles, con grave pérdida de su valor, en cuyo caso se procederá al pago de indemnizaciones que se determinarán, según el criterio establecido en el artículo anterior".

La I. Municipalidad de Antonio Ante procedió a ocupar una sección de terreno de la hacienda Ontañón para construir una vía de acceso al sitio en el cual había de hacerse la instalación de máquinas para proveer de fuerza eléctrica a la población del Cantón. Tal hecho consta probado en autos y consta en la misma demanda, de manera que es indudable. Si ello es así, hay que aplicar el artículo transcrito, en el sentido de que la Municipalidad no tenía que pagar indemnización alguna por los terrenos "que ocupe", y salvo los casos prevenidos en el mismo artículo, es decir, salvo el caso que se trata de pequeños inmuebles, con grave pérdida de su valor, pues

de tratarse de semejante caso, se aplica el artículo precedente, que dispone que haya indemnización si lo expropiado excede de la vigésima parte del inmueble o salvo el caso de que hubiere que ocupar construcciones. Pero no estamos en ninguno de los dos casos de excepción. Los informes principales contienen la extensión total del inmueble; la extensión ocupada por el camino, aún tomando en cuenta el tramo sin valor económico, es de cinco mil quinientos sesenta metros cuadrados, o sea casi cien veces mayor. Y, por cierto, aún en esta cuenta se considera el camino en su ancho total, a pesar de que en verdad se trata sólo de la explicación de un camino ya existente desde antiguo.

No estamos, por lo mismo, en el caso de la excepción sino en el de la regla del Art. 117, ya transcrito. Los términos de esa norma legal son claros y precisos:

"La Municipalidad no pagará indemnización alguna POR LOS TERRENOS QUE OCUPE...". Si no hay lugar a indemnización, el juicio de expropiación no tiene sentido

alguno, y, además, no tiene para qué proponerse, por que "la tramitación del juicio de expropiación SOLO TIENE POR OBJETO DETERMINAR LA CANTIDAD QUE DEBE PA GARSE POR CONCEPTO DEL PRECIO DE LA COSA EXPROPIADA". (Art. 846 del Código de Procedimiento Civil).

El Art. 845 del Código adjetivo civil dispone que na die puede ser privado de su propiedad EN VIRTUD DE EXPROPIACION, sino de acuerdo con las normas respectivas, SIN PERJUICIO DE LO QUE DISPUSIEREN LEYES ESPECIALES sobre expropiación para construcción de escuela, ensanche y mejora de caminos, etc. De lo que resulta que las normas del Código de Procedimiento - Civil son normas generales que, en forma expresa, dejan a salvo lo que dispongan las normas especiales respectivas. Y cuando la norma especial contradice - lo reglado por la norma general, ha de aplicarse la norma especial, de acuerdo con las disposiciones que al respecto tiene el Código Civil. En consecuencia, y para el caso que nos ocupa, la norma aplicable a la controversia es la del Art. 117 de la Ley de Régimen Municipal ya citada. De acuerdo con ella, no era

menester juicio de expropiación, porque es absurdo seguirlo, cuando su finalidad precisa es la de fijar el PRECIO de la cosa expropiada y, por norma imperativa, NO HAY PRECIO ALGUNO QUE PAGAR EN EL PRESENTE CASO.

La I. Municipalidad de Antonio Ante, procedió rectamente al haber dado al propietario del fundo la anticipación o aviso necesario para la ocupación de terrenos indispensables para el ensanchamiento de la vía, y al haber obtenido, aunque no era menester, la aprobación del Ministerio de Gobierno, todo lo cual consta probado de autos.

Por esta razón la acción es del todo improcedente e inadmisibile.

En el alegato de segunda instancia, se argumentó sobre la competencia y jurisdicción del Juzgado para conocer de esta causa. Se transcribieron las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, según las cuales de las resoluciones, ordenanzas y acuerdos de las Municipalidades, no habrá sino recurso ante la Corte Suprema de Justicia, cuando esos ac

tos de las Municipalidades sean inconstitucionales o ilegales. La parte contraria menospreció los razonamientos del demandado porque, dijo, no se trata de una resolución sino de un hecho de la Municipalidad y, en todo caso, la Corte Suprema en tales casos no interviene dictando sentencia o fallos. Pero estimo que bien cabe que la Excm^a. Corte considere a fondo este problema. Las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones de las Municipalidades no se dictan con afán literario, científico o netamente abstracto. Se las dicta para que se cumplan, para que se ejecuten CON HECHOS. De modo que, distinguir entre hechos y declaraciones de las Municipalidades, no tiene sentido alguno. Una ordenanza sobre impuestos, construcciones, o apertura de caminos, etc., es una orden que ha de traducirse en realidad y en una sucesión de hechos. Por lo tanto, si ella viola la Constitución o las Leyes de la República, de acuerdo con el último inciso del Art. 95 de la Ley de Régimen Municipal, quien se creyere perjudicado por violación de preceptos constitucionales o legales debe acudir a la Corte Suprema de Justicia. Es tanto más cierto

esto que el Art. 96 de la misma Ley dispone que -
la responsabilidad en que incurren los concejales,
por actos violatorios de la ley, "no será exigible
sino cuando dichos actos HUBIEREN SIDO EJECUTADOS".

La construcción del camino que da acceso al sitio de
instalación de las maquinarias para luz y fuerza -
eléctrica, se hizo de acuerdo con la resolución
aprobada por la Municipalidad de Antonio Ante. Si -
esa resolución viola la ley o la Constitución, el
perjudicado debía acudir, primeramente al Concejo -
Municipal con su reclamación, luego al Provincial,
y por último a la Corte Suprema o directamente a
ésta, de acuerdo con el último inciso del Art. 95 -
citado.

Por lo tanto, la demanda propuesta ante el Juez Pro-
vincial de Imbabura, no pudo siquiera tramitarse -
por falta de competencia y de jurisdicción, y el -
proceso es nulo. Alego expresamente este motivo de
nulidad insubsanable, porque no dice solamente al -
interés de las partes sino al orden público, a la -
organización misma de la vida municipal, que no po-

dría a cualquier resolución u ordenanza de interés general, se admitiera el que se recurra a los jueces ordinarios.

No cabía pasar por alto este punto fundamental, sobre el cual llamo de manera especial la atención - de la Corte, porque su resolución será trascendental en la jurisprudencia que se dicta para casos semejantes.

De acuerdo con la extraña teoría de la parte contraria, teoría que distingue las palabras de los hechos, y permite a las Municipalidades dictar Ordenanzas y Resoluciones en cuanto son solamente palabras y no en cuanto realidades, tendríamos que una Ordenanza que disponga que se talen árboles o que se los siembre al borde de los caminos, supongamos, está bien para decirlo; pero si se pretende ejecutarlas, como eso son hechos, ya la ordenanza no tiene valor y, por lo tanto, esa ejecución da lugar a juicios de amparo de la posesión o de despojo... Conclusión absurda e inadmisible.

Precisamente, los procedimientos de actos demuestran su inseguridad sobre la vía jurídica que había de seguir en sus infundadas reclamaciones. Consideró que lo propio era proponer una acción ante el Consejo de Estado, quizá una acción contencioso-administrativa que, por cierto, no se substanció de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables. El I. Concejo de claró que seguiría el respectivo juicio de expropiación "DEL TERRENO PARA LA CASA DE MAQUINAS", y en virtud de ello, el Consejo de Estado declaró terminada la reclamación, de acuerdo con el informe del Sr. Procurador General de la Nación. No es cierto, por lo mismo, que el Concejo Municipal haya reconocido que debía procederse a expropiar terrenos para el camino de acceso a la planta eléctrica. El Concejo ha mantenido la tesis fundada en derecho, de que no era necesario ese juicio para proceder a la ocupación de los terrenos. Precisamente por ello, y previa aprobación del Ministerio de Gobierno, se procedió a hacer la notificación del caso al propietario de la hacienda, como consta de autos.

Ahora bien, si el demandante consideró que el Consejo de Estado fue competente para conocer de su reclamación, implícitamente está reconocido que no tiene competencia el Juzgado Provincial, si bien la verdad es la de que el procedimiento era otro, como queda probado en los párrafos anteriores.

El actor propuso juicio de conservación de la posesión y de recuperación de la misma. Que no se le embarace ni se le turbe en la posesión, dijo; y que se le restituya el terreno despojado. Invocó los arts. 983 y 988 del Código Civil y el Art. 724 del Código de Procedimiento Civil, norma esta general para todos los juicios posesorios, la misma que prescribe que tales juicios se ventilarán por el procedimiento verbal sumario, "CON LAS MODIFICACIONES CONTENIDAS EN ESTE PARRAFO".

Realmente, el juicio es de obra nueva, puesto que se trata de obras realizadas por la Municipalidad y, por lo tanto, la norma aplicable al trámite del juicio es la de los Arts. 725 y 726. Innecesario abundar en razonamientos para demostrar que el juicio -

pertinente es el de obra nueva, puesto que de obras y de obras nuevas se trata y ello está ampliamente probado en el proceso. La cita al Código Civil debió ser pues la del Art. 992. Pero, no hay solamente error de citas que pueden ser suplidas por el Juez, sino que ese error ha determinado el que se de a la causa un trámite indebido que constituye vicio especial de procedimiento. En efecto, el Art. 725 del Código adjetivo civil, dispone que el Juez "EN LA PRIMERA PROVIDENCIA" debe disponer la suspensión de la obra denunciada", y practicará con acotación del demandado la correspondiente inspección judicial, 111, iniciando la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección". Norma imperativa que se ha violado totalmente. Consta de autos que la audiencia de conciliación y contestación de la demanda se realizó EN IBARRA y no en el lugar en que debió hacerse la inspección; consta que no fue ordenada ésta en la primera providencia, ni que se dispuso la suspensión de la obra. El juicio es nulo desde la primera providencia en que se violaron estas fundamentales disposiciones legales. La viola-

ción ha influido en la decisión de la causa, puesto que otros pudieron ser los planteamientos de este juicio y otras las soluciones a que las mismas partes pudieron llegar, si la audiencia se hubiera realizado en el lugar debido. No solamente eso, sino - que la audiencia, como tal acto jurídico, es nula; no ha habido audiencia, no ha habido contestación - de la demanda, no ha habido recepción de la causa a prueba. La violación de trámite que anula un proceso tiene sentido y efectos jurídicos propios e independientes de la nulidad de una diligencia judicial como tal, específicamente. Así, constituye violación de trámite el recibir declaraciones de testigos sin previa notificación contraria o después de las cinco de la tarde. Podía sostenerse en casos especiales que esas violaciones de trámite no han influido en la decisión de la causa y no anularse ésta, en consecuencia, por tal motivo. Pero la diligencia misma, como tal, es nula; es como si no existiera en autos. Las declaraciones testimoniales, en el caso planteado, son en sí nulas y sin efecto alguno.

Sostengo por ello que si no se anula el proceso por violación de trámite, debe declararse expresamente que la audiencia de conciliación es nula por sí misma, y que por tanto, debe repetírsela para que se conteste la demanda y se reciba la causa a prueba.

Se ha violado también el Art. 917 que dispone que - "Cuando por la naturaleza del pleito se requiera el examen o reconocimiento de la cosa litigiosa, LA RECEPCION DE LAS PRUEBAS PERTINENTES SE REALIZARA EN EL LUGAR DE LA UBICACION DE DICHA COSA. Disposición imperativa cuya violación trae como consecuencia la nulidad de las pruebas que se hayan producido en esa forma, como por ejemplo, declaraciones testimoniales y otras.

Del análisis jurídico que precede se llega a las siguientes conclusiones:

a) El juicio es nulo por incompetencia de jurisdicción improrrogable e insubsanable.

b) Hay igualmente nulidad por vicio de trámite - que ha influido o puede influir en la decisión de la causa.

c).- En todo caso es nula la diligencia de contestación de la demanda y de conciliación, lo mismo que el auto de prueba pronunciado en dicha audiencia.

d).- Son nulas las pruebas que se hayan practicado fuera del lugar de ubicación de la cosa.

e).- La acción de conservación y de despojo es im-procedente, por cuanto la Municipalidad procedió de acuerdo con la ley, y no podía ni debía entablar juicio de expropiación; y

f).- La alegación de que no pueden proponerse en esta clase de juicios sino determinadas excepciones, no obsta para que el juez juzgue en su propia competencia; de los motivos de nulidad; y de la falta de derecho del actor. Por lo demás fueron negados los fundamentos de hecho y ^{de} derecho de la demanda y se negó, en la novena excepción, el atentado contra la posesión. La Municipalidad no ha atentado contra la posesión, sino que ha cumplido y puesto en práctica - una disposición legal clarísima.

Tales son los aspectos estrictamente judiciales y legales de la controversia. Pero en ningún juicio hay que desatender los aspectos de moralidad y de justicia.

De autos consta comprobado lo siguiente:

1.- Que las obras hechas por la Municipalidad tienen la finalidad de proveer de luz y fuerza eléctrica al pueblo del Cantón. Es un beneficio social - al que deben subordinarse los intereses individuales. No sólo eso, sino que los pobladores de un Cantón están moralmente obligados a prestar su cooperación para que el interés social prevalezca. La tesis de la propiedad privada absoluta e ilimitada pasó hace mucho tiempo, no solamente en la doctrina, sino también en nuestra Constitución y leyes, como lo demuestra el Concejo en sus alegatos de primera y segunda instancia. Extraño, pues, inadmisible, que el dueño de la hacienda Ontañón proponga juicio para impedir que se construya una planta eléctrica, esencial elemento de cultura en los tiempos modernos. El capricho y la oposición del Sr. Pérez, pretendían privar a un pueblo,

a millares de personas, de ese beneficio. No puede la autoridad civil o judicial tolerar ni permitir que prevalezca esa oposición y ese capricho.

2.- Que uno de los mayores beneficiados, seguramente el más beneficiado con las obras de la Municipalidad, es precisamente el demandante. No solamente porque él también gozará de luz y fuerza eléctrica como los demás habitantes de Antonio Ante sino, especialmente, porque sus terrenos han adquirido - una enorme plusvalía. Consta de dictámenes periciales y no solamente del decir del Concejo la cuantía de ese beneficio. Las conclusiones del Perito Ingeniero Jorge Yépez Lara, son las siguientes:

El perjuicio por la pérdida de terreno de la hacienda es de SEISCIENTOS TREINTA Y DOS SUCRES. La plusvalía POR LO MENOS CIENTO DIECISIETE MIL SUCRES. O sea, que el dueño del predio tiene un beneficio de cerca del DOSCIENTOS POR UNO.

El perito dirimente, señor Ingeniero Fabián de la Torre, aprecia los perjuicios en once mil quinien

tos cincuenta sucres (apreciación notoriamente exagerada). Pero, en cuanto a plusvalía, la aprecia - en SETENTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO SUCRES. Aún de acuerdo con el dictamen de este perito, EL BENEFICIO SERIA DEL SIETE POR UNO.

No obstante, señores Ministros, el demandante - reclama DAÑOS Y PERJUICIOS A LA MUNICIPALIDAD...

La Corte Superior de Ibarra acogió la demanda y, en cuanto a perjuicios, hizo suyo el informe - del perito dirimente, debiendo expresar, a lo menos en forma concreta, que no solamente no hay perjuicios que pagar, sino que la diferencia de beneficios debe ser restituida en dinero a la Municipalidad.

Aunque ya expresamente fue negado, vuelvo a insistir en que en ningún caso la Municipalidad ha reconocido derechos al demandante ni ha autorizado a persona alguna para que en calidad de perito avalúe perjuicios; menos aún ha aceptado que los haya ni - que tenga que pagarlos.

Por último, señores Ministros, no hay seriedad en la alegación de que el art. 117 de la Ley de Régimen Municipal no es aplicable, porque no está aún instalada la planta eléctrica municipal. La interpretación que pretende darse a esa norma legal es del todo antojadiza e inadmisible, porque conduciría a la inexistencia misma de aquella. Si va a exigirse que para ocupar un camino que da acceso a fuentes de aprovisionamiento de agua o de electricidad, primeramente han de estar construídas y terminadas las obras del caso, no se ve como se podrán realizar esas obras. Habría que ocupar helicópteros para descender al lugar en que va a hacerse la planta eléctrica o las obras de aprovisionamiento de agua o solamente cuando esas obras estuvieran terminadas podría hacerse el camino... Conclusión que carece de sentido común y que, por tanto, no puede sostenerse. Las leyes se dan para que sirvan para algo, para que reglen un sector de realidades y no para que queden líricamente escritas. Y en el presente caso, la ley se ha dictado para llenar una necesidad social ineludible e inaplazable: el dotar -

de agua y luz eléctrica a las poblaciones. Luego, ha de aplicarse recta y sencillamente, sin interpretaciones antojadizas que la vuelvan ineficaz y extravagante.

El Código de Procedimiento Civil en su Art. 843 señala que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada.

Surge entonces una pregunta obvia: ¿Cómo se fija la cantidad a pagar ?. El Art. 851 contesta a la pregunta expresando:

"Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañan a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio - avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente resolución proporcional".

"Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprende una parte principal del fundo, la de mayor valor en relación con el resto, cuando se trata de

la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos, podrá establecer un precio justo según el dictamen de los peritos".

Según el Art. 847 del mismo Código deberán presentarse con la demanda los siguientes documentos:

"3.- Valor del fundo a que se refiere, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará según el precio catastral de los dos años anteriores a aquel en que se presente la demanda".

Queda muy claro que el avalúo catastral es el que debe tomarse en cuenta para la determinación del precio; el dictamen de los peritos sólo será considerado para los casos expresamente señalados en el inciso 2º. del Artículo 851 del Código de Procedimiento Civil, y, aún en esos casos, los peritos tienen - que repartir el precio del todo entre las diversas - partes, de tal modo que la suma de las cantidades - asignadas a las partes no rebasen el valor catastral de la unidad; más, si los peritos contravienen las normas precedentes, el juez no puede olvidarlas, que da facultado para prescindir de la opinión de aque

llos, porque de acuerdo a lo prescrito por el Art. 283, inciso 2º. del Código de Procedimiento Civil:

"No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos".

La Ley de Régimen Municipal dice a su vez, en absoluta concordancia con estos principios, que:

"Las expropiaciones que haga el Concejo se sujetarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."

El propietario, de acuerdo con la Ley de Régimen Municipal, está obligado a presentar su declaración para la formación de los Catastros, consignando todos los datos necesarios, entre los cuales el principal es el relacionado con el valor. Si éste no se conformare con el precio comercial asignado a su inmueble, está autorizado por el Artículo 274 para presentar el reclamo consiguiente. Todavía más, el mismo propietario, con arreglo al inciso 2º. del art. 138 de la mencionada ley, puede, en cualquier tiempo y durante la vigencia del Catastro, solicitar el reavalúo de su propiedad, de haber motivo para ello.

Fijado así el valor de un predio para organizar los catastros con la participación directa de los propietarios, ha de entenderse que ellos están conformes con dicho valor o precio, por lo que no puede exigir una mayor indemnización en caso de expropiación. De ninguna manera se podría decir que los propietarios, para satisfacer menos impuestos, prefieren que en los Catastros figuren sus inmuebles con precios bajos porque, conforme a lo dispuesto por el Art. 138, 3º, de la Ley de Régimen Municipal, sólo pagan sobre el 60% del precio comercial catastral, lo que ya es bastante.

—oooOooo—

2º.- Existen también casos en que la indemnización no es previa, a diferencia de la regla general ya estudiada, como los previstos en el Art. 52 de la Ley Española de Expropiación de 1954 (urgencia) y en el 858 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano (por idéntica razón de urgencia).

E) - Contenido de la indemnización: Integran o pueden integrar la indemnización los siguientes elementos:

1. JUSTO PRECIO DEL OBJETO EXPROPIADO: Dice la E. de M. de la Ley Española del 54 que se trata de "un problema capital" su fijación. Señala las deficiencias del procedimiento de estimación pericial en cuanto que lleva consigo dejar una puerta abierta a gran número de problemas planteados por la inmensa cantidad de reclamaciones que se pueden originar, por lo que el legislador se vio presidido por la aspiración a sustituirlo "por otro que permitiera una determinación más objetiva", a ser posible por unos criterios automáticos. Uno de ellos es el de la valoración sobre bases fiscales pero éste no puede ser "exclusivamente determinante", "porque esto implicaría volver la espalda a realidades económicas elementales". "Todo ello -añade la E. de M.- hace que sea preciso ponderar las valoraciones fiscales con las del mercado y para casos excepcionales dejar abierta la posibilidad de apreciación de circunstancias específicas, que de no tenerse en cuenta provocarían una tasación por completo irrazonable. Estos son -termina la E. de M.- los principios que en este punto inspira la ley". El Art. 36, fundamental en esta materia dice que "las tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables, al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio,

sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro. Las mejoras realizadas con posterioridad a la incoación del expediente de expropiación no serán objeto de indemnización, a no ser que se demuestre que eran indispensables para la conservación de los bienes; las anteriores son indemnizables, salvo cuando se hubieran realizado de mala fe. A este artículo de tipo general siguen otros indicando criterios especiales (solares, edificios, fincas rústicas, participaciones en el capital o beneficios de empresas mercantiles, concesiones aduaneras, derechos reales sobre inmuebles, etc.) de valoración de los que pueden separarse el propietario, administración y jurado provincial de expropiación, cuando con ellos resulte un valor notoriamente inferior o superior al real, "aplicando", si se diere tal caso, "los criterios estimativos - que juzguen más adecuados" (Art. 43).

El criterio general seguido en Ecuador para determinar el Justiprecio viene señalado por los Arts. 847 y 851. El artículo 851 dice que "para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización se tomará en cuenta el que aparezca en los documentos que acompañen a la demanda" (el Art. 847 señala:

"3º. Valor del fundo a que se refiera la demanda de expropiación

el que se fijará según el precio catastral de los dos años anteriores a aquel en que se presente la demanda¹¹). Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, podrá establecerse un precio justo según el dictamen de peritos .

No obstante, este criterio ha sido en ocasiones dado de lado, siendo normas especiales las que han señalado el precio de la indemnización. Un ejemplo de interés y que ha suscitado vivas discusiones es el Decreto que facilita la construcción del Palacio Municipal de Quito y que seguidamente recogemos (103)

(103) Este Decreto lo presenté como Diputado de la República en la sesión del Congreso Nacional del 10 de agosto de 1959, con el apoyo de los Diputados: Sr. Manuel Jijón y Flores, Dr. Eduardo Bustamante Pérez, Dr. Julio Moreno Espinosa, Dr. Ricardo Cornejo Rosales, Dr. Elías Gallegos Anda, Dr. Manuel Araujo Hidalgo y Sr. Marcelo Dueñas Estrada, también representantes de la Provincia de Pichincha.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,

CONSIDERANDO:

Que el Ilustre Concejo Municipal de Quito, no obstante su empeño por satisfacer las necesidades colectivas, a causa de la insuficiencia de sus recursos, no ha podido reemplazar el edificio que le legó la colonia, por uno que guarde relación con la preeminencia que le corresponde como Capital de la República:

Que es indispensable dotar a la Municipalidad de Quito de rentas suficientes para satisfacer las más premiosas necesidades de los barrios suburbanos y para la edificación de viviendas populares.

DECRETA:

Art. 1º.- Autorízase a la Ilustre Municipalidad de Quito para que, sin más trámite, efectúe una emisión de bonos por la suma de hasta CUARENTA Y CINCO - MILLONES DE SUCRES, con el objeto de invertir el producto de su venta en la construcción del nuevo Palacio

Municipal y pagar el valor de la expropiación de los inmuebles comprendidos entre las calles Venezuela, - Chile, Guayaquil y Espejo, extensión sobre la que, en todo o en parte, se levantará el indicado Palacio.

Los bonos devengarán el ocho por ciento de interés anual y tendrán un plazo de hasta veinte años, su amortización será gradual y por semestres; el servicio de intereses y amortización será hecho por la Municipalidad capitalina y garantizados por el Gobierno Nacional.

El Fisco contribuirá para la obra en mención - con un aporte de un millón de sucres anuales, durante diez años, suma que se hará constar obligatoriamente en el Presupuesto General del Estado, a partir de 1961. La construcción del nuevo Palacio Municipal de Quito deberá obligatoriamente guardar armonía - con las construcciones existentes en los costados occidental y sur de la Plaza de la Independencia, conservando el estilo colonial quiteño.

Art. 2º.- El precio de las adquisiciones o de las expropiaciones de los inmuebles a que se refiere

el artículo anterior, se pagarán dentro del plazo de cinco años, con el interés legal, mediante abonos semestrales iguales. Dicho precio, ya se convenga o ya se fije en el juicio respectivo, no excederá del - avalúo catastral comercial aumentando hasta en un diez por ciento. Exonérase del pago de los impuestos de al cabala, registro y timbres a los contratos que se realicen para este efecto.

Art. 3º.- Adjudicase al Ilustre Concejo Municipal de Quito, para la construcción del Palacio Municipal, el edificio fiscal de la calle Chile, conocido con el nombre de Palacio de Justicia y situado en la Parroquia Urbana de González Suárez, dentro de estos linderos: Norte, la nombrada calle; Oriente, casa de la familia Dalmau; Sur, esta misma casa, la propiedad de la familia León y del Sr. Manuel Bonifaz; y Occidente, este último inmueble y el de los sucesores de la señora Leonor Heredia, acreciendo así los bienes patrimoniales de dicha Municipalidad.

Este Decreto promulgado, protocolizado en una de las Notarías del Cantón e inscrito por el Registro de

- - -

la Propiedad, constituirá suficiente título para la -
Ilustre Municipalidad.

Art. 4º.- Autorízase asimismo a la Función Eje-
cutiva para que sin más trámite realice una emisión -
de bonos, por diez millones de sucres, para dedicarlos
a la inmediata construcción del Palacio de Justicia -
en el terreno destinado para tal fin. Los bonos serán
del ocho por ciento de interés anual, de amortización
gradual y de hasta veinte años de plazo.

En el Presupuesto General del Estado, en la Parti-
da destinada al servicio de amortización e intereses
de la Deuda Pública se comprenderá la cantidad neces-
aria para efectuar los servicios de los bonos cuya emi-
sión se autoriza en el inciso anterior.

Art. 5º.- Los bonos emitidos mediante las autori-
zaciones que se dan en el presente Decreto serán com-
prados preferencialmente por la Comisión Nacional de
Valores y las Cajas de Previsión Social.

Art. 6º.- Las rentas que obtenga el Ilustre Con-
cejo de Quitó de los locales del Palacio Municipal que

sean destinados al arrendamiento, servirán exclusivamente para el servicio de amortización de los bonos a que se refiere el Art. 1º; terminada la amortización, dichas rentas se emplearán en la urbanización de barrios populares de Quito.

Art. 7º.- Exonérase del pago de toda clase de impuestos y derechos a la importación de los materiales necesarios para la construcción del Palacio Municipal de Quito. El Ministro del Tesoro concederá, en cada caso, la exoneración correspondiente, previa solicitud del Concejo Municipal.

Art. 8º.- El presente Decreto entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, en la Sala de Sesiones del H. Congreso Nacional, a 26 de Octubre de 1959.

f).- F.P. Illingworth, Vicepresidente de la República, Presidente de la H. Cámara del Senado.- f). J.M. Jijón Caamaño, Presidente de la H. Cámara de Diputados.- f). Dr. Francisco J. Salgado, Secretario de la

H. Cámara del Senado.- f). Dr. Oswaldo Argüello Jiménez, Secretario de la H. Cámara de Diputados.

Palacio Nacional, en Quito a 27 de Noviembre de 1959.

EJECUTESE.- f) Camilo Ponce Enríquez, Presidente Constitucional de la República.

f). Dr. Julio Vela Suárez, Ministro del Tesoro.

f). Dr. Carlos Bustamante Pérez, Ministro de Gobierno.

ES COPIA.- CERTIFICO.- El Subsecretario del Tesoro.

f). Eduardo Andrade Chiriboga.

(Tomado del Registro Oficial N° 987, de 8 de diciembre de 1959).

En la sesión del 30 de septiembre de 1960 de la Cámara de Diputados, los propietarios afectados por el Decreto anterior pretendieron anular el del 26 de octubre de 1959, inspirando el siguiente Decreto que transcribimos a continuación:

Señor

Presidente de la H. Cámara de Diputados

Presente.

Señor Presidente:

La Comisión de Municipalidades ha estudiado el Decreto legislativo sancionado el 27 de noviembre de 1959 y promulgado en el N° 987 del Registro Oficial - de 8 de diciembre del mismo año.

En ese Decreto se faculta a la I. Municipalidad de Quito la expropiación de las construcciones que rodean al Palacio Municipal y se fija el precio máximo de los inmuebles en el del avalúo correspondiente con el aumento del 10%.

Consideramos que ese Decreto es contrario a las disposiciones de la Constitución de la República en sus garantías fundamentales, pues establece diferencia de ciudadanos al tratar con la I. Municipalidad, según la ubicación de las propiedades, sin embargo de que la ley reglamenta todos los casos de expropiación.

Además, el legislador no ha previsto que el Plan Regulador establecido en Quito obstaculizó también la libre contratación y creó graves inconvenientes a la mejora de las propiedades, lo que obligó al legislador a dictar un Decreto al respecto. Indudablemente

que estas razones determinaron que las propiedades no estén evaluadas en su precio justo.

Además, el Código de Procedimiento Civil regula las normas que deben aplicarse al caso de las expropiaciones y no debe hacerse distinciones entre propietarios porque todos son iguales ante la ley.

Con los antecedentes expuestos, nos hemos permitido formular el proyecto de Decreto que elevamos a consideración de la H. Cámara y que recomendamos con carácter urgente para corregir las anomalías del Decreto antes aludido.

f). Julio Farah Ricaurte.- f). Fernando Ponce Luque.- f). Luis Rivadeneira Echevarría.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,

Considerando:

Que el Art. 186 de la Constitución de la República garantiza la libertad de contratación; y

Que el Decreto Legislativo promulgado en el Registro Oficial N° 987 de 8 de diciembre de 1959 atenta -
contra esa libertad al determinar el precio que debe -
ser pagado por los inmuebles materia de expropiación,
estableciendo odiosa excepción al sistema general de -
la Ley;

D E C R E T A:

Artículo único.- El Art. 2° del Decreto Legislativo promulgado en el N° 987 del Registro Oficial de 6 de diciembre de 1959 dirá: "El precio de las adquisiciones o de las expropiaciones de los inmuebles a que se refiere el artículo anterior, se fijará libremente con el propietario o en su defecto, mediante la intervención de peritos en la forma determinada en el Código de Procedimiento Civil. Exonérase del pago de toda clase de impuestos tanto al juicio de expropiación como a los contratos que se realicen incluyendo alcabala, registro, timbres y más derechos o tasas.

El pago se hará en dinero, según los términos -
del Convenio, o de contado en el caso de juicio de ex

propiaciones que se entregará al propietario ejecutoriada la sentencia.

Esta disposición se aplicará a los juicios pendientes.

El presente Decreto entrará en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado, etc.

Es Copia. Certifico

Dr. Amilcar Martínez Acosta.

Secretario de la H. Cámara de Diputados.

La Municipalidad de Quito refutó el proyecto de Decreto que pretendía imposibilitar la Construcción del Palacio Municipal, con la siguiente comunicación: (104).

(104) Galo Irigoyen del Pozo.- Para la Historia de Quito. El Palacio Municipal, págs. 115 y ss. Quito, 1962.

Quito, 31 de Octubre de 1960

Señor

Secretario de la H. Cámara de Diputados

Presente.

Señor Secretario:

A pedido del H. Luis Rivadeneira Echevarría, se ha servido solicitar mi opinión sobre el proyecto de Decreto sometido a consideración de la H. Cámara de Diputados por los HH. Julio Farah Ricaurte, Fernando Ponce Luque y Luis Rivadeneira Echevarría, miembros de la Comisión de Municipalidades, que pretenden reformar, haciendo suyos los argumentos que han venido esgrimiendo los 5 propietarios, el Art. 2º del Decreto Legislativo de 26 de Octubre de 1959, expedido para facilitar la construcción del PALACIO MUNICIPAL DE QUITO.

Con el mayor agrado doy mi parecer, extrayendo de los alegatos preparados para presentarlos en los juicios de expropiación que se tramitan contra esos cinco propietarios; agradeciendo, con esta oportuni-

dad, al H. Rivadeneira Echevarría por las consideraciones que para con la I. Municipalidad de Quito ha demostrado, al insinuar que sea escuchado el suscrito como su legítimo representante.

I

EXPOSICION DE MOTIVOS

Tres afirmaciones se hacen en la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto, que se expresan así:

1º.- Que el Decreto de 26 de octubre de 1959 "es contrario a las disposiciones de la Constitución de la República en sus garantías fundamentales, - pues establece diferencia de ciudadanos al tratar - con la I. Municipalidad, según la ubicación de las propiedades...".

2º.- Que "el legislador no ha previsto que el Plan Regulador establecido en Quito obstaculizó también la libre contratación y creó graves inconvenientes a la mejora de las propiedades, lo que obligó - al legislador a dictar un Decreto al respecto. Indu-

dablemente, que estas razones determinaron que las propiedades **estuvieran avaluadas en su precio justo**";
y,

3º.- Que "el Código de Procedimiento Civil regula las normas que debe aplicarse al caso de las expropiaciones y no debe hacerse distinciones entre propietarios porque todos son iguales ante la ley".

Por consecuencia, los tres miembros de la Comisión de Municipalidades sugieren la reforma al Art. 2º del mencionado Decreto de Octubre de 1959, señalando el procedimiento a seguirse para la adquisición o expropiación de los siete inmuebles y consiguiendo ventajas en favor de los siete propietarios - que, en este caso sí, les harían de mejor condición que a los demás, como demostraré más tarde, al ocuparme del Artículo único del Proyecto.

II

IMPRECISION DEL PRIMER ASERTO

La primera afirmación hecha en la Exposición de Motivos es vaga e imprecisa, porque no señala qué ga

rantías fundamentales viola el Decreto de Octubre de 1959, ni por qué "establece diferencia de ciudadanos" "según la ubicación de las propiedades".

Hay numerosas garantías fundamentales o reconocimiento de ciertos derechos atinentes a la personalidad humana, todos enunciados en la Constitución y luego reglamentados en las leyes ordinarias, reglamentación necesaria para el preciso deslinde que haga factible el equilibrio de las distintas - pretensiones y la convivencia social. Desde que las garantías que ofrece el Estado al individuo tienen que ser y son reglamentadas, dejan de ser absolutas, como lo reconocen los tratadistas del Derecho Constitucional y máximos Tribunales de Justicia de países moderados y serios en la aplicación de leyes - iguales a las que rigen en el Ecuador. El desconocimiento u olvido de estos principios o el propósito deliberado de impresionar a quienes no se encuentran familiarizados con ellos, permite acudir al fácil expediente de asegurar en forma gratuita la inconstitucionalidad de un acto y hasta de una Ley, en defensa de egoístas y antisociales pretensiones.

- . . . -

Supongo que cinco propietarios de los siete cu
yos inmuebles deben ser adquiridos para la construcc
ción del Palacio Municipal, pretenden que la Ley de
Octubre de 1959 es inconstitucional, acaso porque -
ha dispuesto que los inmuebles deben ser adquiridos
o expropiados, o porque ha fijado el precio máximo
que la I. Municipalidad debe pagar por ellos. Si es
a lo, primero lo que quieren referirse, tengo que re-
cordar, para disuadirles de su idea, que conforme a
lo dispuesto por el Art. 183 de la Carta Política -
del Estado, el derecho de propiedad está garantizad
do, pero "conciliándolo con su función social", lo
que quiere decir, sin entrar en exámenes más profunu
dos, que cuando la propiedad interesa a la sociedad,
su interés prevalece sobre el del individuo que, en
tal caso, sólo tiene derecho a la indemnización res
pectiva. El procedimiento mediante el cual se tras-
lada la propiedad del individuo a la sociedad, es el
de la expropiación.

En concordancia con dicho enunciado, el Fisco,
las Municipalidades y demás Entidades de Derecho Pú

blico que representan el interés social, son los que pueden promover expropiaciones por causa de utilidad pública. He recitado casi a la letra el precepto constitucional invocado. Obsérvese, pues, que el derecho de propiedad individual, menos que cualquier otro, no es absoluto; que las Municipalidades pueden declarar de utilidad pública cualquier inmueble y proceder a su expropiación. Siendo así, no cabe calificar de inconstitucional a la Ley que lo ha dispuesto, confirmando decisiones municipales y previsiones del Plan Regulador, que el Palacio Municipal de Quito se construya entre las calles Chile, Venezuela, Espejo y Guayaquil, y que se expropien o adquieran los predios de los particulares ubicados en esa manzana.

Si es a lo segundo lo que quieren referirse, tampoco cabe hablar de inconstitucionalidad de la Ley, - por los motivos que expresaré más ampliamente en el Capítulo IV. Anticiparé, sin embargo, que la propia Constitución remite a las leyes especiales las expropiaciones que se hacen con ciertos fines, y que facultan a las legislaturas para expedir leyes de cualquier naturaleza o con cualquier propósito, que bien puede dero

gar o modificar las que les precedieron. En efecto, la Legislatura de 1959, en uso de sus específicas - atribuciones, que no podrá negarle ninguna otra función del Estado, menos un particular o un pequeñísimo grupo de particulares, dictó la Ley especial que debía observarse para la expropiación de los predios necesarios a la construcción del Palacio Municipal, ley que fija el precio máximo y generoso que el I. Concejo de Quito podría pagar o que los jueces o Tribunales podrían mandarle que pagaran. De esta suerte, resulta hiperbólico asegurar que la Ley de Octubre - de 1959 es inconstitucional, ni aún por el segundo motivo.

Que los siete propietarios están en diferente situación que los demás por la diversa "ubicación de las propiedades? Eso es cierto, pero en ventaja de - esos mismos propietarios afectados, lo que desde luego ocurre en todo el mundo, sin que la diferencia de precio que impone la diversa ubicación constituya una discriminación ^{que} haga a unos individuos de mejor o peor condición que los demás. En efecto, gracias a que sus predios están en el centro comercial de la ciudad, va

len más que los que se ubican en una zona residencial o en un arrabal; y ese mayor valor ya establecido y diferenciado lógicamente en los Catastros, es el que manda pagar el Decreto de Octubre de 1959, todavía - más, aumentado.

Así pues, la ventajosa diferencia de los siete propietarios, gracias a la ubicación de sus inmuebles, no tiene por qué ser motivo de queja o reproche contra la mencionada Ley, ni puede justificar una seria y correcta calificación de inconstitucional.

III

EL AVALUO DE LOS PREDIOS

Sostiénese luego que el legislador no ha tenido en cuenta que los siete predios "no están avaluados en su precio justo" a causa de que el Plan Regulador "obstaculizó también la libre contratación y creó - graves inconvenientes a la mejora de las propiedades; lo que obligó al legislador a dictar un Decreto al - respecto".

- - - - -

Ante todo he de manifestar que el Plan Regulador es norma que preside el arreglo y proceso de las ciudades; en tal caso es norma que ha de existir mientras existan ciudades, como la moral se ha de observar mientras existan individuos; y así como las normas morales no obstan nuestro desenvolvimiento y mejor hacen gratos nuestros actos si a ellas se ciñen, así el Plan Regulador no impide hacer cuanto se quiera con la propiedad siempre que se sujete a sus reglas cuando a ello haya lugar. Decir que él ha obstado la libre contratación no es atinado ni exacto, o que él ha obstaculizado la mejora de las propiedades, riñe contra la verdad. Lo que impide el Plan Regulador de Quito, como todos los planes reguladores del mundo, es el abuso y la anarquía atentatorios al arreglo, comodidad y belleza de las ciudades, cosa que en vez de ser motivo de queja, debería serlo de congratulación y respaldo, pensando y obrando sensatamente.

Por eso, recordar un suceso ingrato, que habla muy mal de nuestra educación, en abono de una tesis egoísta, no se justifica. Suceso ingrato fue expedir

- . -

un Decreto con el propósito deliberado de anular prácticamente el Plan Regulador de Quito, de la Capital de una República culta, como habría sido otro que mandara a los ciudadanos inobservar las reglas de la moral. Afortunadamente, consideramos reparado el agravio en virtud de la expedición de otro Decreto que sucedió a aquel casi inmediatamente.

Por otro lado, la afectación de las siete propiedades por el Plan Regulador, reiterado mediante sucesivas decisiones del I. Concejo, que a su vez han sido respaldadas por la H. Legislatura de 1959, de construir el Palacio Municipal en el lugar señalado por ésta, no significa que salían del comercio humano y quedaban impedidos de ser objeto de toda clase de contratos; tanto es así que algunas de ellas han sido hipotecadas y que aún soportan esos gravámenes y que según aseguran los mismos propietarios, entidades y personas les han propuesto la compra de sus predios con oferta de altos e inverosímiles precios.

Tampoco es cierto que el Plan Regulador haya impedido que los propietarios efectuaran mejoras en sus

predios; la prueba es que algunos las han introducido y que ningún propietario podría presentar prueba de una negativa a que las introdujeran, negativa que si se hubiera producido, constaría por escrito.

Por fin, pruebas de la falsedad del gratuito aserto de que el Plan Regulador ha impedido que no estén avaluados en su justo precio los inmuebles, - doy seguidamente.

- - - - -

Ante todo, recordaré que las siete construcciones son muy antiguas, con excepción del Banco de Préstamos que fue edificado en 1925; recordaré también - que las construcciones envejecen por el deterioro y que técnicamente y desde el punto de vista económico, se deprecian o amortizan en un lapso de 20 a 33 años, según los materiales empleados, etc.; que en efecto, siguiendo las reglas de la Ley del Impuesto a la Renta (Art. 41, numeral 4º, inciso segundo) los sistemas contables consignan una rebaja anual del 3 al 5% de su valor inicial; que a la inversa, la tierra sube de

precio principalmente por una de estas razones o por ambas: a) por la devaluación de la moneda; y, b) por las obras ejecutadas en sus inmediaciones por la Administración Pública o por la iniciativa particular.

Veamos en qué porcentajes se ha devaluado la moneda de 1930 a 1960; asimismo y correlativamente, en qué porcentajes se ha encarecido la vida y qué obras públicas o privadas se han hecho en las inmediaciones de la manzana en que se levantará el Palacio Municipal durante igual lapso.

COTIZACIONES DEL DOLAR EN EL MERCADO LIBRE Y
OFICIAL DE CAMBIO EN QUITO

<u>Periodo</u>	<u>Mercado oficial</u>		<u>Mercado libre</u>		Porcentaje aumento a tipo venta M. libre
	<u>Compra</u>	<u>Venta</u>	<u>Compra</u>	<u>Venta</u>	
1930	5,00	5,05	5,05	5,50	100,00 %
1940	16,00	16,05	16,05	16,28	296,00 %
1950	15,00	15,15	18,18	18,38	112,89 %
1960	15,00	15,15	17,21	17,26 ⁽¹⁰⁵⁾	93,90 %

Porcentaje de aumento en 30 años. 313,81 %.

(105) Promedios de los seis primeros meses de 1960.

ENCARECIMIENTO DE LA VIDA

Períodos	Porcentajes
1930	100,00 %
1940	205,00 %
1950	668,00 %
1960	676,25 % (106)

Porcentaje de aumento en 30 años 676,25 %

En cuanto a obras de la Administración Pública en las indemnizaciones de la manzana elegida para el Palacio Municipal, prácticamente nada se ha hecho - que pudiera influir en el aumento de valor de los - predios de esa manzana. El nuevo arreglo del Parque de la Plaza de la Independencia, que data de varios lustros atrás y las reparaciones hechas en el Palacio de Gobierno y el Cuartel Real de Lima en los últimos tres años, no pudieron haber repartido plusvalía a ningún predio.

Las obras de iniciativa privada, como la construcción del llamado edificio de la Previsora, hace muy cerca de tres décadas y el denominado edificio

(106) Tómese el porcentaje a base de los seis primeros meses de este año.

Guerrero, en los últimos años, sí han valorizado los inmuebles vecinos, porque reemplazaron construcciones viejas que desmejoraban el sector, con sólidas y modernas, de inmejorables características; pero - realmente es muy pequeño porcentaje, jamás en los - desproporcionadísimos que veremos a continuación.

Con estos recursos técnicos indispensables, re
visó lo sucedido con los siete predios, dando para
mayor provecho de los propietarios como fecha ini-
cial de construcción de sus edificios el año 1930.

I.- PREDIO DEL SEÑOR MANUEL BONIFAZ PANIZO:

	!	Valor del terreno	s/. 122.400,00
	!		
Año 1930	!	Valor de la construcción. s/.	30.400,00
	!		
	!		
	!	PRECIO TOTAL	152.800,00

Según las reglas enunciadas la construcción debió costar, a esta fecha, s/. 3.040,00 pues los s/. 27.360,- se considerarían devengados en los treinta años transcurridos; pero, realmente, qué precios ha

ido adquiriendo el inmueble en las décadas posteriores, según aparece de los Catastros? He aquí las cifras elocuentes:

AÑO

1940 s/.	393.800,00, o sea 257,72 % más que en la década inmediata anterior.
1950 s/.	1'215.300,00, o sea 308,63 % más que en la década inmediata anterior.
1960 s/.	1'669.740,00, o sea 137,38 % más que en la década inmediata anterior.

Considerando aquellas reglas, o sea descontando lo amortizado por las construcciones, tenemos que el terreno ha subido de valor, a esta fecha en:

1.330,79 %

¿Se justifica esta alza? De ningún modo, porque hemos visto que el sucre se ha devaluado en un 313,81%; que la vida, que es lo que más ha encarecido, exige un 676,25% más con respecto a 1930, y que las -

obras ejecutadas en las inmediaciones no podían repartir una valoración sensiblemente apreciable. Por tanto, deberá concluirse que el predio ha sido injusta y desproporcionadamente valuado, y si la Ley de Octubre de 1959 manda pagar ese inmenso valor con un 10 % más, ha de convenirse que mejora sin razón el precio ya exagerado del predio del que me ocupo, haciendo subir el porcentaje de aumento del escandaloso 1.330,79% al mucho más escandaloso de

1.469,37 %

Otro tanto debe decirse con respecto a los restantes inmuebles de los que sólo consignaré cifras.

II.- PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA

	! Valor del terreno..... s/. 85.250,00
Año de 1930	! Valor de la construcción s/. 31.700,00
	! <hr/>
	! PRECIO TOTAL . s/. 116.950,00

Valor devengado o amortizado de construcción ... s/. 28.530,00

Valor que la construcción representaría en 1960 s/. 3.170,00

AÑO

1940 ... s/. 208.540,00, o sea 178,31% más que en la década inmediata anterior.

1950 ... s/. 1'015.610,00, o sea 487,00% más que en la década inmediata anterior.

1960 ... s/. 1'314.320,00, o sea 129,41% más que en la década inmediata anterior.

Aplicando las anteriores reglas, resulta que la propiedad ha subido asimismo injusta y desmesuradamente hasta 1960 en

1.486,45 %

La diferencia (155,66%) entre el alto porcentaje de aumento del predio anterior y el mucho mayor de éste, se explicaría por ser esquinero el predio de la Universidad Católica. Pero el inmenso porcentaje anterior, a virtud del mandato de la Ley, para que se pague el exagerado precio del Catastro con un 10% de recargo, subirá al mucho más desmesurado - de

1.635,09 %

III.- PROPIEDAD DE LA FAMILIA DALMAU.

Actualmente aparece el predio como dividido en
tre el señor Francisco Dalmau Pardo y los hermanos
Dalmau Llopart; pero para los efectos de ver cómo
ha subido, lo consideraremos único.

	!	Valor del terreno	s/.102.360,00
	!		
Año de 1930	!	Valor de las construcciones	s/. 32.000,00
	!		
	!		
	!	PRECIO TOTAL	s/.134.360,00
	!		=====

Valor devengado o amortizado
de construcción s/. 28.800,00

Valor que la construcción re
presenta en 1960 s/. 3.200,00

<u>AÑO</u>			
1940 s/.	434.000,00, o sea 323,01%	más que en la década inme- diata anterior.
1950 s/.	1'319.800,00, o sea 419,30%	más que en la década inmedia ta anterior.
1960 s/.	2'491.500,00, o sea 136,91%	más que en la década inmedia ta anterior.

Asimismo, aplicando las anteriores reglas, se tiene que de 1930 a 1960 las dos propiedades que forman materialmente un solo predio, han subido en el enorme porcentaje de

2.360,26 %

Y como por mandato de la Ley, que hay que acatar, debe aumentarse en un 10% el precio catastral, he ahí como sube aún más ese alarmente porcentaje a

2.596,29 %

IV. PROPIEDAD DE LA SEÑORITA MARIA LEON LARREA

	! Valor del terreno	s/. 63.080,00
Año de 1930	! Valor de la construcción s/.	29.750,00
	!	
	!	
	!	
	PRECIO TOTAL.	92.830,00
	=====	

Valor de la construcción devengado o amortizado en 30 años s/. 26.774,00

Valor que la construcción representa en 1960. s/. 2.975,00

AÑO

1940 ... s/. 305.000,00, o sea 328,56% más que en la década inmediata anterior.

1950 ... s/. 775.500,00, o sea 254,09% más que en la década inmediata anterior.

1960 ... s/. 1'229.040,00, o sea 158,48% más que en la década inmediata anterior.

Aplicando las reglas anteriores, tenemos, pues, que el predio de 1930 a 1960 ha subido en

1.860,83 %

Con el aumento del 10% sobre el precio de la propiedad ese desmesurado porcentaje sube a

2.046,69 %

V.- PROPIEDAD DEL BANCO DE PRESTAMOS.

! Valor del terreno s/. 133.840,00
!
Año de 1930 ! Valor de las construcciones s/. 191.400,00

PRECIO TOTAL ... s/. 325.240,00

Valor de la construcción devengado en 30 años s/. 172.260,00

Valor que la construcción representa en 1960 s/. 19.140,00

AÑO

1940 ... s/. 552.540,00, o sea 169,89% más que en la década inmediata anterrior.

1950 ... s/. 2'257.500,00, o sea 408,57% más que en la década inmediata anterrior.

1960 ... s/. 2'848.000,00, o sea 126,16% más que en la década inmediata anterrior.

De modo que observando las reglas precedentes, este inmueble ha subido en los 30 últimos años en

1.861,71 %

Y con el aumento del 10 % sobre el precio Catastral, el porcentaje anterior, sumamente alto, asciende al de

2.047,84 %

VI. PROPIEDAD DE LOS SEÑORES NICANOR Y GUSTAVO

MULLER M.

	! Valor del terreno s/. 81.000,00
Año de 1930	! Valor de las construccio-
	! nes s/. 17.120,00
	! _____
	! PRECIO TOTAL . s/. 98.120,00

Valor de la construcción
devengado o amortizado en
30 años s/. 15.408,00

Valor que representa la -
construcción en 1960 s/. 1.712,00

<u>AÑO</u>	
1940 ... s/.	264.400,00, o sea 269,47% más que en la década inmedia ta anterior.
1950 ... s/.	1'088.340,00, o sea 411,63% más que en la década inmedia ta anterior.
1960 ... s/.	1'610.800,00, o sea 147,96% más que en la década inmedia ta anterior.

Observando las reglas primeramente enunciadas, te
nemos que este predio, de 1930 a 1960, ha subido en

1.946,90 %

Con el aumento, el desorbitado porcentaje anterior asciende al particularmente más apreciable de

2.142,20 %

He aquí un cuadro comparativo del porcentaje en que podría considerarse que se ha devaluado el sucre, o la medida de valores, y el porcentaje en que así mismo cabría decir que se ha encarecido la vida, con los porcentajes en que han subido efectivamente los inmuebles que van a ser expropiados o adquiridos para la construcción del Palacio Municipal, en el lapso que nos ha ocupado, desde 1930, cuyos porcentajes se consignan en este cuadro.

PORCENTAJE DE AUMENTO EN RELACION CON EL AÑO DE 1930
AL QUE SE ASIGNA UN 100%

Propiedad	Valor Catastral	Valor adquisitivo o expropiado	Encarecimiento de la vida	Cotizac. del dólar en el mercado libre
Manuel Bonifaz	1.330,79%	1.469,37%	676,25%	93,90%
Universidad Católica	1.486,45%	1.635,09%	676,25%	93,90%
Familia Dalmau	2.360,26%	2.596,29%	676,25%	93,90%
M ^a León L. ...	1.860,63%	2.046,69%	676,25%	93,90%
B ^o de Préstamos	1.861,71%	2.047,84%	676,25%	93,90%
Hnos. Muller M.	1.946,90%	2.142,20%	676,25%	93,90%

Frente a lo contundente de los números, no cabe afirmar, de buena fe, que el Plan Regulador ha sido un obstáculo para que los inmuebles no tengan en los catastros un precio justo, o que la Ley de Octubre de 1959 perjudique a los propietarios, al determinar el precio que debe pagarles la I. Municipalidad por sus predios.

Todo lo contrario, hay para asegurar que el Plan Regulador, adoptado en Abril de 1945, no influyó para que no se valorizaran las propiedades debidamente en los Catastros, desde el salto más brusco de los precios, que se opera justo en la década de 1940 a 1950; que la Sección de Avalúos Municipales ha sido demasiado condescendiente con los propietarios, cuyos inmuebles han sido a valuados en proporciones injustificadamente elevadas, y que el legislador ha sido magnánimo con esos mismos proprietarios, al disponer que a ellos se les pague, bien en negociaciones directas, ya por expropiación, precios efectivamente desmesurados, desde que no se compadecen con ninguno de los conceptos fundamentales que obran en la determinación del valor de los bienes.

Por lo tanto, aspirar a precios mayores que los determinados tan benévolamente por nuestro Le-

gislador, sería pretender la imposición de precios caprichosamente abusivos, aspiración que no cabe - que la propicien los Poderes Públicos.

IV

NORMAS APLICABLES A LAS EXPROPIACIONES

La Exposición de Motivos, coincidiendo absolutamente con el criterio de los cinco propietarios, afirma, por fin, que "el Código de Procedimiento Civil regula las normas que deben aplicarse al caso de las expropiaciones" y que "no deben hacerse - distinciones entre propietarios porque todos son - iguales ante la Ley".

Ante todo, el Código de Procedimiento Civil no "regula las normas que deben aplicarse al caso de las expropiaciones", porque asegurar semejante cosa equivale a decir que ese cuerpo legal regla a las reglas o norma a las normas aplicables al desapropio; en lo que hay poca lógica y menos sindéresis;

ese Código da o contiene reglas o normas de sustan-
ciación de los juicios expropiatorios, que deben -
observarse en todos los casos en que leyes especia-
les no señalen otro procedimiento, desde que el mis-
mo Art. 183 de la Constitución, suprema norma jurí-
dica de la República, en su inciso cuarto, dice que
la expropiación para construcción, ensanche y mejo-
ra de caminos, ferrovías, campos de aviación y po-
blaciones, se regirá por leyes especiales; o en los
casos en que no se consideren tácita o expresamente
derogadas o modificadas por otras leyes posteriores.

De donde salta a la vista que no es sólo el Có-
digo de Procedimiento Civil el que fija las normas
aplicables a la expropiación, y de donde también se
pone en evidencia cuán deleznales e inconsistentes
son todas las afirmaciones con que los cinco pro-
pietarios han querido sorprender a tres miembros de
la Comisión de Municipalidades de la H. Cámara de -
Diputados.

Ocúpome ahora del segundo grupo de leyes que deben observarse en el caso de las expropiaciones.

El Código Adjetivo Civil que fue dictado en 1936 consigna estos preceptos:

a). El del Art. 868, que dice que si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos - dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede - readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo Juez y en el mismo proceso...; y,

b). El del Art. 867, que expresa que si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el Juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación...

Los dos preceptos son de una latitud radical y no contemplan excepciones de ningún género y para ningún caso; de modo que al no haber una ley es

pecial posterior, como la recitada, que dijere lo contrario, esas reglas tendrian necesariamente que aplicarse; pero sucede que en 1945, nueve años después que la anterior, se expidió la Ley de Régimen Municipal que, con ciertas reformas, permanece vigente. Esta Ley, en el Art. 41, impone que cada Concejo, para crear ambiente propicio al bienestar colectivo y solucionar los problemas de la vida urbana, está obligado a tener un plan estable - de urbanización o Plan Regulador, el cual ha de someterse al desarrollo de las poblaciones, plan que debe considerar:

"a) Zonificación de las poblaciones, coordinando los distintos aspectos de la vida urbana, ubicando en los barrios las diversas actividades de la ciudad y determinando los materiales y tipos de construcción en cada uno de ellos y la altura de los edificios;

"j) Forma de financiación del Plan, que puede incluir la Constitución de reservas territoriales que permitan al Concejo obtener los fondos necesarios para ello".

De acuerdo a los preceptos transcritos, el I. Concejo de Quito no sólo que podía, sino que debía mantener un plan regulador, como lo mantiene en forma estable desde que lo aprobó el 20 de abril de 1945; y no sólo que no estaba impedido, sino que está obligado a determinar el emplazamiento de las diversas actividades de la ciudad, la primera y principal de las cuales es la propia actividad municipal. De igual modo, está facultado para formar reservas territoriales de las que dispondrá, como en el caso de la Carolina, cuando las estime comercialmente remunerativas.

Consecuente con las reglas anteriores, el Art. 44 de la Ley de Régimen Municipal expresa:

"Serán de utilidad pública las expropiaciones necesarias para realizar los planos de urbanización,

una vez aprobados, o para la constitución de reservas territoriales que ellos determinen".

"El Concejo pagará el precio de estas expropiaciones en el plazo máximo de tres años contados desde la declaración de utilidad pública".

Véase que siendo de utilidad pública las expropiaciones para la constitución de reservas territoriales, que no se han de disponer sino en momento propicio pero indefinido, cuando convenga comercialmente hablando, y que debiendo pagarse el precio de las expropiaciones destinadas a tal construcción a la realización del Plan Regulador, en el plazo de tres años, estas normas pugnan o no concilian con los citados Arts. 867 y 868 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo caso, y por mandato del Art. 42, incisos tercero y cuarto del Código Civil, resultan parcial y tácitamente modificatorias de aquellas y únicas aplicables. ¿Se dirá que por haber modificado tan sustancialmente al Código Adjetivo Civil, la Ley de Régimen Municipal es inconstitucional? ¿Podrá afirmarse que lo es en cuanto que hace distinciones entre propietarios, desde que aquéllos a

quienes se expropiaron sus inmuebles para ejecutar el Plan Regulador han de recibir el precio en el plazo de tres años, sin intereses, que la Ley no los manda pagar expresamente, mientras que a los que se les desapropia por otros conceptos deben recibir el precio a los tres meses de dictada y notificada la sentencia? ¿Diráse que es inconstitucional porque aquellos a quienes se les expropiaron sus fundos para formar las reservas territoriales no pueden readquirirlos pasados seis meses a partir de la última notificación del fallo expropiatorio, en tanto que sí pueden hacerlo los demás?. Tamaña afirmación no la ha sustentado nadie en los quince años de vigencia de esa Ley; y conste que con arreglo a ella se han hecho muchas expropiaciones, sin que los afectados, propietarios de toda clase y condición, hubiesen proclamado insinceramente que no se oponían a las expropiaciones, pero que deseaban permanecer al margen de esa Ley para imponer sus caprichos e impedir, huérfanos de civismo y patriotismo, la realización de propósitos de alta importancia colectiva, únicos que inclinan al I. Conce-

jo de Quito a intentar expropiaciones, luego de -
agotados los procedimientos de entendimiento ex-
trajudicial, que los prefiere, y con los que se
avienen los nacionales de nuestro país, que han
organizado su patrimonio con esfuerzo y sacrifi-
cio.

.

Y así como la Ley de Régimen Municipal refor-
mó las dos reglas citadas del Código de Procedimien-
to Civil para los casos a que aquélla se refiere -
concretamente, en los que el segundo cede a la pri-
mera, así el Decreto de 26 de Octubre de 1959 modi-
ficó una y otra Ley para el caso concreto al que
aludo -la construcción del Palacio Municipal-, mo-
dificación que se operó en estos dos sentidos:

a) El precio de las adquisiciones o de las ex-
propiaciones de los inmuebles situados en la manza-
na en que debe levantarse el Palacio Municipal, se
pagará en el plazo de cinco años con el interés le-
gal, mediante abonos semestrales iguales; y,

b) Dicho precio, ya se convenga o ya se le fije en el juicio respectivo, no excederá del avalúo catastral comercial aumentado hasta en un 10%.

El primer mandado de la Ley, esto es el que dispone que el pago del precio se haga en cinco - años, por cuotas semestrales iguales y con el interés legal, no pugna con ninguna regla Constitucio-
nal, que no se ha ocupado de esas minucias; ni si-
quiera está reñido con nuestro sistema legal ordi-
nario vigente; lejos de ello, coincide con precep-
tos existentes en él, que nadie ha osado calificar
los de inconstitucionales; por ejemplo, con el Art.
501, (502 de la nueva codificación) que fija tam-
bién el plazo de cinco años para el pago del valor
ofrecido por la cosa vendida en remate forzoso y -
exactamente con el reconocimiento del interés legal;
y es de advertir que el remate forzoso se asemeja a
la expropiación porque en uno y otro, el juez, en
lugar del dueño, adjudica dicha cosa, en un caso
al postor, en el otro a la Entidad que expropia.

Por otro lado acabo de recordar que el Art.
44, inciso segundo de la Ley de Régimen Municipal,

manda que las expropiaciones necesarias para ejecutar las previsiones del Plan Regulador o para formar las reservas territoriales, debe hacerse en tres años.

Hay que advertir, en este orden de ideas, que el legislador ha considerado el muy alto precio de los inmuebles que deben ser adquiridos para fijar un plazo prudente, no extraño a nuestra legislación, y que ha tomado en cuenta que en esta época de desarrollo universal del crédito, cuando hasta las cosas muebles y fungibles de escaso valor se ofrecen con comodidades de pago y es común que se otorguen plazos de tres, cinco o más años para el pago del valor de inmuebles, hubiera sido insólito que mande abonar más de una decena de millones de sucres de contado, justo cuando la escasez de disponibilidades afecta principalmente a las entidades de Derecho Público.

Así, pues, no hay razón para las quejas y lamentos de los cinco propietarios porque la Ley de Octubre de 1959 mande pagar en cinco años el precio de sus inmuebles, con el interés legal.

El segundo mandato que faculta primero al propio Municipio a pagar un 10% más que el valor catastral; luego a los peritos designados en el juicio, rebasar el precio Catastral en sus apreciaciones, y por fin, a los Jueces y Tribunales de Justicia, disponer que el Concejo de Quito abone un precio hasta 10% mayor que el valor Catastral, por ser, como indicaré enseguida, más ventajoso a los propietarios afectados por el proyecto de construcción del Palacio Municipal, no debió merecer el reproche de éstos. Pero sígoles en su incomprensiva posición.

Es inconstitucional este mandato? Para que lo fuera, precisaría:

a) Que alguna regla de la Carta fundamental hubiese fijado el precio de los inmuebles de los cinco propietarios, que al oponerse a ceder sus predios por precios indiscutiblemente fabulosos en casi un año de bizantinas discusiones están postergando inútilmente y sin ápice de sensibilidad patriótica la construcción del Palacio Municipal.

pal, con desafío a la inspiración de las grandes -
mayorías del Cantón, reiteradas una y otra vez por
los diversos Concejos que las han representado au-
ténticamente en los últimos años, cualquiera que -
hubiese sido el matiz político preponderante en su
seno.

b) Que alguna otra regla de la Ley fundamen-
tal hubiese determinado un procedimiento para fi-
jar el precio de la cosa expropiada y con la que
estuviese en manifiesta contradicción el Art. 2º
de la Ley de Octubre de 1959.

Y como no hay ni una ni otra regla tan ab-
surda, vano resulta afirmar que esa Ley de Octu-
bre de 1959 es inconstitucional.

Inconstitucional es la actitud de los cin-
co propietarios, y lo sería de parte de la Munici-
palidad, de los peritos y de la Función Judicial,
desatender aquel mandato legítimo, como lo están
haciendo los primeros, contra lo que prescribe el
Art. 159 de la Carta fundamental, que dice:

"Todos los habitantes del territorio nacional están obligados a respetar y obedecer la Constitución, las leyes y a las autoridades de la República".

El pequeño grupo de propietarios no ha querido obedecer y respetar la ley de Octubre de 1959, con el impertinente pretexto de que ella es inconstitucional, porque así se le ocurre; atribuye arbitrariedad a una Legislatura; le niega la facultad de dictar leyes reformatorias de otras leyes, y - con sus peregrinas afirmaciones, pretende sentar - el principio de que la representación nacional vale menos que un perito evaluador, o que la Ley es de inferior categoría que una certificación; todo lo que revela una supina mala fe. De modo que auspiciar una modificación de la Ley de 29 de Octubre de 1959 equivaldría a premiar esa conducta antisocial y - sentar un funesto precedente principalmente en contra de la majestad y facultades de la propia Función Legislativa.

.

En el Código de Procedimiento Civil -Ley Ordinaria-, no la Constitución, que da normas para fijar - el precio, en tanto que otra Ley no disponga cosa dis tinta. El Art. 846 (843 de la nueva codificación), se ñala que la tramitación del juicio de expropiación só lo tiene por objeto determinar la cantidad que debe - pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada.

Ahora bien, ¿cómo se fija la cantidad a pagarse? El Art. 854 (Art. 851 de la actual codificación) con testa la pregunta, expresando:

"Para fijar el precio que debe pagarse por con cepto de indemnización, se tomará en cuenta el que - aparezca de los documentos que se acompañen a la de- manda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la corres pondiente relación proporcional.

"Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprende una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trata de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante,

o en casos análogos, podrá establecer un precio justo según el dictamen de los peritos".

En primer término, ¿qué documentos susceptibles de permitir la fijación del precio se presentan con la demanda? El Art. 850 (Art. 847 de la nueva codificación), responde:

"A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos:

"3º.- Valor del fundo a que se refiere, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará según el precio catastral de los dos años anteriores a aquel en que se presente la demanda".

Queda claramente establecido que es el avalúo catastral el que debe tomarse en cuenta para la determinación del precio; el dictamen de los peritos se considera sólo en los casos expresamente señalados en el inciso segundo del Art. 854 (851) del Código de Procedimiento Civil, y, aún en esos casos, los peritos tienen que repartir el

precio del todo entre las diversas partes, de tal modo que la suma de las cantidades asignadas a las partes no rebase el valor catastral de la unidad; mas, si los peritos contravienen las normas precedentes, el Juez, que no puede olvidarlas, queda - facultado para prescindir de la opinión de aquéllos, porque con arreglo a lo prescrito en el Art. 283, inciso segundo, del Código Adjetivo Civil:

"No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos".

Y porque ya el Art. 854 (851) del Código de Procedimiento Civil, determinó con anterioridad - que el precio a pagarse en las expropiaciones ha de ser el catastral, es que el legislador encontró innecesario mantener la redacción del Art. 196 de la Ley de Régimen Municipal de 25 de Octubre - de 1945, que decía:

"El precio de las expropiaciones ordenadas por el Fisco o las municipalidades será el del - avalúo catastral".

En cuya virtud el Art. 197 de la codificación de 4 de Marzo de 1949 (224 de la actual), se redactó así:

"Las expropiaciones que haga el Concejo se sujetarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

Que el precio de las expropiaciones debe ser el del avalúo catastral, se justifica por estas - consideraciones:

a) Es el propietario quien de conformidad con lo que prescribe el Art. 139 de la Ley de Régimen Municipal, está obligado a presentar su declaración para la formación de los Catastros, consignando todos los datos necesarios, entre los cuales el principal es el relacionado con el valor;

b) El propietario que no se conformare con el precio comercial asignado a su inmueble en los Catastros está autorizado por el Art. 247 (247 de la actual codificación) de la misma Ley, para pre-

sentar el reclamo consiguiente. Hago notar que casi todos los reclamos se contraen a asegurar que el precio catastral es superior al comercial;

c) Todavía más, el mismo propietario, con arreglo al inciso segundo del Art. 138 de la susodicha Ley, puede, en cualquier tiempo, durante la vigencia del Catastro, solicitar el reavalúo de su propiedad, de haber motivo para ello;

d) Fijado así el valor de un predio para organizar los Catastros, con activa participación del mismo propietario, ha de entenderse que él - está conforme con dicho valor o precio, por el - que no puede exigir más en caso de expropiación, como acabo de demostrarlo; y,

e) No cabría decir que el propietario, para satisfacer menos impuestos, prefiere que en los - Catastros figure su inmueble con precio bajo, por que conforme a lo dispuesto por el Art. 138, in ciso tercero, de la Ley de Régimen Municipal, sólo paga sobre el 60% del precio comercial catastral, lo que ya es bastante.

En tan ventajosas condiciones, ¿sería legítimo que un propietario, para el pago del impuesto que afecta a su inmueble, manifestarse conforme con el avalúo comercial determinado en los Catastros, cuando no lo moteje de elevado, y para el caso de expropiación declare que él no corresponde al justo precio de su inmueble, aspirando a uno mayor?. Muy lejos de esto, pues además de ilegítimo, sería ilícito, constituiría un típico caso de estafa que se haría acreedor al codigno castigo.

Diré, por fin, que el precio Catastral es también, como tiene que ser, la mejor referencia para las transacciones directas entre particulares, de modo que éstos ni aspiren a recibir ni a dar más de lo que ellos se consignan; siendo muy común, en los tiempos actuales, que las compraventas de inmuebles se hagan por precios inferiores o próximos a los topes del Catastro. He aquí, si no todas, la casi totalidad de las compraventas - que se han hecho desde 1950 hasta 1960, dentro del perímetro comercial de la ciudad, y de las que el 76,20% se han realizado a precios por debajo de -

los que figuran en Catastros, y el resto, por valores poco mayores, que sobrepasan a los catastrales en reducidos porcentajes, que van desde el 0,12% hasta el 5,31%.

Demuestro con ejemplos anteriores que la Ley es sabia y justa cuando manda que el precio de las expropiaciones ha de ser el de los Catastros; y demuestro también que la mala fe de los cinco propietarios llega a tal extremo de obcecación, que afirma la inconstitucionalidad e injusticia de una Ley que les favorece, en cuanto manda que se les pague por sus inmuebles hasta un 10% más del precio comercial con que constan en los Catastros, contra lo que prescribe el Art. 854 (851) del Código de Procedimiento Civil, aplicable a todos los demás propietarios que tengan que enfrentar una expropiación por causa de utilidad pública, y sin cerciorarse que en la realidad del mercado de las propiedades, lo ordinario es la conformidad con precios inferiores a los catastrales.

V

LOS CONSIDERANDOS Y EL ART. UNICO DEL PROYECTO

El primer considerando recuerda que el Art. 186 de la Constitución de la República garantiza la libertad de contratación, y el segundo considerando afirma que el Decreto de 26 de octubre de 1959 "atenta contra esa libertad al determinar el precio que debe ser pagado por los inmuebles materia de expropiación, estableciendo odiosa excepción al sistema general de la Ley".

El Art. 186 de la Constitución no contiene una garantía tan alta como aparece del primer considerando; todo lo contrario, al decir, como dice: "La contratación es libre, salvo las restricciones prescritas por la Ley", consigna una garantía y la limita de seguida.

Y es que, como dije antes, las garantías constitucionales no son, no pueden ser absolutas, porque de serlo, redundarían en antisociales y pon-

drian en peligro a la comunidad y al individuo que forma parte de ella, con relación a la que puede - invocar esas mismas garantías. Tan no es absoluta esa garantía, que con arreglo al propio Art. 186 de la Constitución, una serie de leyes de inmensa importancia limitan la libertad de contratación. En efecto, las hay que prohíben la importación de ciertos artículos o que artificiosamente los encarecen abrumándolos de impuestos para proteger la - industria nacional; las hay que prohíben la exportación de artículos de primera necesidad para defender el mercado de consumo local; la Ley de Inquilinato señala el máximo de renta que puede obtener el arrendador del predio destinado al arrendamiento; otras leyes fijan el rédito también máximo a que debe aspirar el prestamista y, por fin y para no citar más, el Código de Procedimiento Civil expresa que el precio de las expropiaciones será - el del avalúo con que conste el inmueble expropiado en los Catastros. Sin embargo, ¿a quién se le ha ocurrido la peregrina idea de apostrofar de inconstitucionales a estas leyes?.

La Ley de Octubre de 1959 es del mismo tipo de las leyes que acabo de citar; por tanto no cabría - que otra ley la calificara de inconstitucional; con la circunstancia de que aquí ella, contra lo que su cede y debe suceder en todo otro caso de expropiación, manda pagar a los cinco incomprensivos quejosos, 10% más de los inmensamente altos precios fija dos en los Catastros, para sus inmuebles, claro está, si los peritos y los jueces encuentran motivo - para mandar pagar siquiera el precio catastral o el máximo fijado a más de él.

¿Es a esta ganga a la que califica la odiosa ex cepción al sistema general de la Ley? Si es a ella, claro está que hay una odiosa excepción, pero en fa vor de los siete propietarios, cinco de los cuales no han podido disimular su voracidad, que les ha lle vado a sostener los más grandes absurdos, y hacer que compartan su opinión. tres honorables Diputa dos, dos de la Provincia del Guayas y uno que, con miramientos para mi ciudad, que los agradezco y re comiendo a mis conciudadanos, ha tenido la amabili-

- -

dad de retractarse espontáneamente, al descubrir que el Proyecto de Decreto reformatario de la Ley de Octubre de 1959 perjudicaba sin razón a la Municipalidad de Quito y a la Capital de la República.

Los cinco propietarios empeñados en la reforma de la Ley de Octubre de 1959 deberían saber que la I. Municipalidad de Quito, en un régimen de libre contratación, si éste no estuviere tan limitado y aún sin contar con dicha Ley, jamás hubiera consentido en pagarles más allá de los precios con que sus inmuebles constan en los Catastros, y que de no convenir en ellos, había tenido que acudir al juicio de expropiación, como ha acudido a él para pagarles esos precios y no mayores. ¿Para qué, entonces, el empeño de contar con un Decreto que les faculte exigir sumas que no habrán de ser saciadas?.

Hay dueños de inmuebles que suponen que el Fisco, las Municipalidades y las Entidades de Derecho Público deben pagar por sus predios valores que no

obtendrían nunca en transacciones directas con otros particulares; que ven en la declaratoria de utilidad pública de sus inmuebles calva oportunidad de enriquecimiento ilícito; esos criterios antisociales y egoístas tienen que sofrenar los Poderes Públicos por obvias razones, entre las que están el hecho de que Fisco, Municipalidades y demás Entidades de Derecho Público son sujetos de fiscalización e intervención de la Contraloría General de la Nación, y el hecho tan grave como aquel, de que los gobernantes y dignatarios deben responder por sus actos, responsabilidad que les inhibe de hacer con los recursos confiados a su manejo - cuanto pudieran hacer con los suyos propios, sin llegar al borde de la disipación.

. . . .

El Art. Unico del proyecto que pretende justificarse en la falsa inconstitucionalidad de la Ley de Octubre de 1959, cuyo Art. 2º trata de reformar, después de insistir en que no deben establecerse -

odiosas excepciones y en que no deben hacerse distinciones entre propietarios, porque todos son iguales ante la Ley; lo que equivale a tomar el rábano por las hojas o invocar por invocar un enunciado que no viene al caso, establece por primera vez las odiosas excepciones que quiere evitar y las distinciones entre propietarios, que condena, desde que, anulado - el contenido del Art. 854 (851) del Código de Procedimiento Civil, deja a merced de peritos, generalmente venales e inexpertos, la fijación del precio que la Municipalidad de Quito debe pagar por los inmuebles de los cinco propietarios; anulado asimismo el Art. 44 de la Ley de Régimen Municipal, impone - el pago de contado del valor de propiedades que han alcanzado, como he dicho antes, precios fabulosos e injustificados; y desde que, contraviniendo a lo - prescrito por la misma Ley de Régimen Municipal, la Ley de Impuesto a la Renta, la Ley de Timbres, etc., para los casos de adquisición directa o por vía de expropiación de los inmuebles de esos cinco propietarios, se exonera a estos de toda clase de impuestos.

Queda, pues, revelado con claridad meridiana, al leer los enunciados del Art. Unico del Proyecto de Decreto reformatario de la Ley de Octubre de 1959, que lo que se proponían los cinco propietarios que lo inspiraron y gestionaron era conquistar una posición de excepción y privilegio, para lo que querían no tanto la reforma de la Ley de Octubre de 1959, sino de todo el sistema legal, y para alcanzarlo, con desenfado que estremece, aparentaban condenar odiosas excepciones y salir por los fueros de la igualdad ante la Ley, del sistema general de nuestra legislación.

.

VI

CONCLUSIONES

Estimo haber demostrado principalmente:

1º.- Que la Ley de 26 de octubre de 1959, no -
atenta contra ningún principio constitucional o le-
gal; que por el contrario, en unos casos, repite -
las normas de leyes similares, y en otros, sin dejar
de acomodarse a ellas, es generosa en concesiones
para los propietarios afectados con el Proyecto de
construcción del Palacio Municipal;

2º.- Que, en consecuencia, todas las afirmacion
es hechas en contrario por cinco de los siete prop
rietarios a quienes afecta dicho proyecto, interesad
os en imponer precios gigantescos a sus inmuebles,
son apresuradas, absurdas, carentes de seriedad y
falsas;

3º.- Que mientras que la moneda podría decirse
se ha devaluado en un 93,90 % y que la vida ^{se} ha enca
recido en un 676,25%, los inmuebles de la manzana en

que debe levantarse el Palacio Municipal han logrado aumentos consignados en los Catastros, que van entre 1.330,79% y 2.360,26%, lo que resulta inexplicable e injusto;

4º.- Que en las compraventas de inmuebles hechas entre particulares en los últimos años, regularmente los precios pactados no llegan al valor con que constan en los Catastros;

5º.- Que contra lo que manda el Art. 854 (851) del Código de Procedimiento Civil, -fijan el precio de las cosas expropiadas teniendo en cuenta el valor con que constan en los Catastros, valor que contribuye a fijar el propietario y conforme al que paga los impuestos legalmente debidos-, la Ley de Octubre de 1959, sin considerar esa misma regla y las experiencias que señalo, premió a los referidos propietarios al disponer que éstos pudieran aspirar al precio catastral de sus inmuebles, aumentando hasta en un 10%; y,

6º.- Que la desenfrenada ambición de esos cinco propietarios les ha ofuscado tanto, que no han

querido ver cuán ventajosa les es la Ley de Octubre de 1959, a la que desobedecen contraviniendo la norma contenida en el Art. 159 de la Constitución, tachándola de arbitraria, con lo que acusan de atrabiliario al H. Congreso Nacional que la expidió, niegan a la Legislatura la facultad de dictar leyes y pretenden obtener en su egoísta y antisocial provecho, la aprobación de un proyecto que por primera vez establece odiosas excepciones y especiales privilegios completamente extraños a nuestro sistema legal.

.

Por tanto aspira la Muy Ilustre Municipalidad de Quito, sin exigir nada que constituya un particular miramiento y consideración para la Capital de la República, que este H. Congreso no le prive de lo que le concedió el anterior, en uso legítimo de sus atribuciones y sin atentar, como lo ha demostrado hasta la saciedad, contra ningún principio constitucional o legal, una Ley que simplemente facilita la construcción del Palacio Municipal; puesto que

privarle de ella e imposibilitar la realización del Palacio, sería expedir un Decreto que tiende a colmar injustas y condenables aspiraciones de cinco - propietarios ingratos a la ciudad.

Del Señor Secretario, attm.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

f). Dr. Julio Moreno Espinosa

Alcalde de San Francisco de Quito.

---oooOooo---

2º) - VALOR DE AFECCION HACIA EL OBJETO EXPROPIADO: El valor de afección obedece esencialmente a consideraciones de carácter sentimental. La Ley Española de 1954 lo reconoce para todos los casos al establecer en su Art. 47 que "en todos los casos de expropiación se abonará el expropiado, además del justo precio fijado en la forma establecida en los artículos anteriores, un 5% como premio de afección". Un precepto semejante no se encuentra en nuestro Derecho Positivo.

3º) - DAÑOS Y PERJUICIOS QUE TENGAN POR CAUSA DIRECTA LA EXPROPIACION: a) Derecho Español: El Art. 23 de la vigente Ley

de Expropiación Forzosa determina que "cuando la expropiación implique sólo la necesidad de ocupación de una parte de finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquélla resulte antieconómica" su conservación para el propietario la parte no expropiada, puede éste solicitar que dicha expropiación comprenda a toda la finca, añadiendo el Art. 46 que "cuando la Administración rechace la -expropiación total se incluirá en el justiprecio la indemnización -por los perjuicios que se produzcan a consecuencia de la expropia-ción parcial de la finca".

b) Derecho Ecuatoriano: no falta en el ordenamiento jurídico de mi país un precepto similar al Art. 23, En efecto, el Art. 860 establece para este caso que el dueño de la finca "tiene derecho para que la compra se extienda a la totalidad del predio". Por tanto, mientras en España el propietario solamente puede solicitar algo que la Administración en última instancia puede decidir según le convenga a ella, en Ecuador el propietario puede exigirlo.

4º) - Eventualmente, según la Ley de Expropiación Española, la Administración puede quedar obligada a pagar INTERESES por demora en la fijación del justo precio de la cosa o derechos (Art. 56) o en el pago de la indemnización (Arts. 57 y 48). No existe un precepto -semejante en mi país.

F) Sistemas indemnizatorios en cuanto a los órganos de fijación: Sólo diremos unas breves palabras en este punto.

a). En general: Los sistemas tradicionales son el - tercer perito (la Administración nombra el suyo y lo mismo hace el expropiado y se designa además un perito dirimente; crítica de este sistema: Se tiende a favorecer al Administrado en perjuicio de la Administración) y acuerdo amigable entre Administración y expropiado (crítica: mientras que los particulares defienden celosamente sus intereses, los representantes de la Administración no ponen tanto empeño, con lo que la valoración será muchas veces perjudicial para sí misma); estos sistemas son imperfectos e insatisfactorios por las razones que acabamos de apuntar.

b). En particular: En España se ha conseguido un adelanto importante al establecer unos órganos, los Jurados Provinciales de Expropiación, que reúnen entre otras las siguientes ventajas:

1ª). Permanencia.

2ª). Especialización

3ª). Composición: Tiende ésta a garantizar una equilibrada situación entre los opuestos intereses de la Administración y del particular, así como el debido respeto al procedimiento (Abo-

gado del Estado, Funcionario Técnico, Representante de la COSA, o de la C.N.S., Magistrado). En Ecuador el sistema tradicional de peritos es el seguido (Art. 849, C. de Procedimiento Civil).

G) Pago de la indemnización: Una vez que se ha determinado a cuánto ascenderá la indemnización, se debe proceder al pago de la misma. Ahora bien, en este punto se suscitán dos cuestiones: una en relación a los medios de pago y otra en el momento en que deberá efectuarse éste (si bien por tener esta última un carácter procedimental acusado, ya hicimos una ligera alusión en el capítulo X).

a) Respecto de los medios de pago, Gascón y Marín (107) dice que "El pago de la indemnización por regla general debe hacerse según las legislaciones, en dinero, sin que pueda ser pagado normalmente el expropiado contra su voluntad por medio de cambios de terreno. Las legislaciones autorizan, naturalmente, la Administración y el propietario respecto a que el pago pueda hacerse - en otra forma; algunas leyes lo consignan expresamente; en otras, la no prohibición implica la posibilidad de que tenga lugar", por tanto, la regla general será el pago en dinero y la excepción el pago "in natura".

Esta indemnización "in natura" puede presentarse bajo formas diversas:

(107) Ponencia General en el IV Congreso Internacional de Ciudades y Organismos Locales.

1º.- Permuta coactiva (de especial interés, como señala Nemesio Rodríguez Moro (108) por ser un instrumento ideal para "lograr el agrupamiento en fincas de extensión conveniente a una explotación racional y económica" así como para la regularización de terrenos urbanos, "a fin de facilitar la edificación".

2º.- Pago en títulos de la deuda pública (sistema propugnado por Toeplitz (109)).

3º.- Pago mediante un suministro gratuito, por ejemplo de agua (el Art. 711 del C.c. Suizo, dispone que "cuando se expropié un manantial con el fin de destinarlo al abastecimiento de agua potable, la indemnización del propietario puede consistir en el suministro gratuito de una parte del agua conducida por la nueva instalación").

El Art. 48, párrafo segundo de la Ley Española del 54 sobre la expropiación forzosa, establece que "el pago se verificará precisamente en dinero. Sin embargo, ya sabemos que el Art. 1º de esa misma Ley admite la permuta coactiva.

En Ecuador, el Código de Procedimiento Civil sólo habla del pago del precio, pero no dice nada sobre los medios de pago (Cfr. Arts. 843, 852, 858 y 864). La ley de Reforma Agraria y Colonización se mues-

(108) Ob. cit., págs. 48-49

(109) La expropiación de las nuevas legislaciones del centro y del este de Europa, IV Congreso Internacional de Ciudades.

tra más explícita. Su Art. 131 señala el pago en bonos (de distinta clase según el grado de incumplimiento de la función social de la propiedad -Cfr. Art. 17) como regla general. La excepción a esta regla - es el pago del 50 % de la indemnización en dinero efectivo y el resto en bonos de pronta amortización para el supuesto del Art. 31 de dicha Ley, que alude a expropiaciones de fundos eficientemente explotados mediando necesidades de presión demográfica.

b) El momento del pago es el siguiente:

b') España: "Una vez determinado el justo precio se procederá al pago de la cantidad que resultare en el plazo máximo de seis meses" (Art. 48, LEF), salvo en el caso de ser declarada urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación, en cuyo caso, una vez efectuada tal ocupación, se tramitará el expediente en sus fases de justiprecio y cargo (Art. 52, 7ª).

b") Ecuador: "El Código de Procedimiento Civil dispone en su Art. 864 que "si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el Juez, a solicitud de parte, declara sin lugar la expropiación", luego el precio deberá consignarse durante este plazo de tres meses. La ley de Reforma Agraria y Colonización, en su Artículo 130, establece que "Ejecutoriada la sentencia el IERAC consignará

en el plazo de tres meses el precio de la expropiación." También se puede mencionar el Art. 2º del Decreto de 26 de Octubre de 1959 que establece que "el precio de las expropiaciones se pagará en el plazo de cinco años".

III) Reversión del objeto expropiado.— Si una vez practicada la expropiación, la Administración no utiliza el bien o lo utiliza para un destino diverso del que legitimó aquélla, entonces cabe que el propietario exija su retrocesión pagando lo que proceda.

La expropiación que carecía de defectos, es objeto de una invalidez sobrevenida. Ahora bien, es importante convalidar tal validez como operante "ex tunc" o "ex nunc", y ello por lo siguiente:

- a) Si funciona ex tunc habrá de pagarse por el propietario aquello que valía el bien en el momento de llevarse a cabo la expropiación;
- b) si produce efectos ex nunc, el precio a entregar por el propietario será aquel que tenga el bien en el momento de solicitarse la reversión.

La Ley de Expropiación Forzosa dispone como regla general la eficacia ex nunc (Art. 54).

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano señala que "si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expro

piación dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla consignando el valor que se pagó por la expropiación...", luego se adopta el criterio de efectos ex tunc.

Encuanto a la jurisprudencia ecuatoriana sobre esta materia, me permito recoger el alegato presentado por el Dr. Fidel Alberto López Arteta en el juicio contencioso administrativo presentado ante el Consejo de Estado y que nos permitimos transcribir, en el cual se subraya la tesis de que la cosa expropiada ha de tener necesariamente el destino que se invocó como causa de la misma, y caso contrario, existe el derecho a la readquisición (110).

ALEGATO DEL DEMANDANTE

SEÑOR PRESIDENTE DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO:

En el recurso contencioso-administrativo contra el Estado, que interpusé en mi carácter de mandatario de D^a Laura Gómez de Urrutia, D. Ricardo Fernández Salvador, Coronel Filemón Borja y otras personas más, hallándose la causa en estado de sentencia, tengo el honor

(110) Boletín Jurídico de la Comisión Legislativa Permanente. Tomo I, enero-junio 1955, pág. 379 y ss.

de someter a la ilustrada consideración del H. Consejo dignamente pre
sidido por Vd. el siguiente alegato:

I

A N T E C E D E N T E S

a).- El 26 de marzo de 1943, el Director de Obras Públicas pidió al Ministro del Ramo, mediante oficio nº 864-S, que previa la declaratoria de utilidad pública, ordenase la tramitación correspondiente para efectuar la expropiación de los lotes de terreno necesarios para llevar a cabo la construcción de un Palacio Presidencial acordada por el Gobierno en el sector Norte de la Ciudad, al término de la Avenida 12 de Octubre. La solicitud se funda en el Decreto Legislativo de 2 de octubre de 1915 y en el Decreto Supremo nº 822 de 12 de septiembre de 1928.

b).- En la misma fecha, el Ministro de Obras Públicas -
avacó conocimiento del asunto, declaró que se trataba de una cuestión de importancia nacional y de utilidad pública y ordenó que se notificara a los propietarios para que nombrasen perito dentro de tercero día. Agotado este sumario trámite, el Ministro decretó las expropiaciones y el pago de la siguiente forma:

A D ^a . Laura G. de Urrutia. por	7.935 m ²	en \$	146.869,00
A D. Manuel Pardo	" 20.075	" " "	105.273,40
Coronel Filemón Borja	" 582	" " "	14.160,00
A los Padres Jesuitas	" 16.204	" " "	194.448,00
A D. Tristán de Avilés ...	" 1.548	" " "	40.248,00
A la Srta. Juana Steffan..	" 6.014	" " "	200.552,00
A D. Harry Reed	" 11.563	" " "	159.135,60
A D. Ricardo F. Salvador..	" 5.400	" " "	154.158,00
Al Ing. C. Kohn Kagan	" 2.700	" " "	155.099,20

Se expropiaron pues, 72.021 metros cuadrados en \$ 1.169.583,20 conforme a los respectivos avalúos, lo que da un precio promedial de \$ 15 el metro cuadrado, si se toma en cuenta que en la propiedad del Ing. Kagan, se incluyeron edificios avaluados en \$ 87.509,00.

c).- El trámite fue simplemente administrativo, como debía serlo, y las resoluciones definitivas que no tienen ni siquiera la forma de una sentencia, se protocolizaron el 11 de abril de 1944 en la Notaría del Dr. Daniel B. Hidalgo y se inscribieron en el Registro de la Propiedad el 4 de mayo del mismo año, fecha ésta que debe considerarse como la de las expropiaciones, para los fines legales.

d).- En el avalúo del solar expropiado a Da. Laura Gómez de Urrutia, practicado por el perito Ing. A. Eguez, conforme al cual se efectuó el pago, se dejó constancia de que el precio fijado era inferior al real de la cosa expropiada, con el siguiente razonamiento textual: "Como condiciones desfavorables para el avalúo pueden anotarse la de que el comprador (el Gobierno), por las obras posteriores a la compra, (expropiación) reportará apreciable utilidad de plusvalía al resto del terreno que queda en poder del actual propietario; y la de que este lote (el sobrante) no tiene entrada directa en la actualidad" (Debía dársela según los planos del Palacio Presidencial).

e).- Asimismo, en el informe del propio perito respecto de la expropiación a los Padres Jesuitas, se lee: "Estoy de acuerdo con la Dirección de Obras Públicas en estimar el valor del metro cuadrado en doce sucres, como precio medio, pues de la inspección realizada he podido observar que la expropiación a realizarse por ese Ministerio reportaría un beneficio apreciable a la gran extensión de terreno que quedaría en poder de los actuales propietarios, por la plusvalía consiguiente a las obras del Palacio Presidencial, la calle de circunvalación y la apertura de la Avenida Orellana, constantes en el Proyecto que ejecutaría el Ministerio de Obras Públicas".

f).- Ni el Gobierno que efectuó la expropiación ni los sucesivos han destinado los terrenos expropiados a los fines específicos

que motivaron las expropiaciones, sin que se hubieran iniciado siquiera trabajos a ellos encaminados. Por el contrario, el Gobierno del Dr. Velasco Ibarra criticó acerbamente aquel propósito del Gobierno anterior, declarando que lo abandonaba de manera definitiva y, para demostrarlo, gestionó y obtuvo que la Asamblea adjudicara esos terrenos a la Universidad Central.

g).- El abandono del proyecto de construcción del Palacio Presidencial suscitó en el ánimo de las personas que sufrieron la expropiación un sentimiento de protesta y un anhelo de reclamación muy justificados, si se considera que resultaban víctimas de un engaño una vez desaparecida la causa hasta cierto punto razonable y patriótica que se invocó para expropiarles; que por ello habían sacrificado sus intereses económicos sin hacer mayor oposición a esa medida; que sacrificaron, igualmente, su propósito de construir sus residencias en aquel lugar de privilegiada ubicación; que, para algunas de esas personas, el abandono del proyecto significaba una verdadera defraudación, en razón de que, como se ha visto, éste fue castigado ante la perspectiva de una plusvalía que desaparecía y que la Constitución y las leyes de la República amparan el dominio y establecen recursos para los casos, como el presente, en que la expropiación por utilidad pública pierde su significado y se convierte en verdadero despojo.

h).- Hicieron los interesados gestiones oficiales y extraoficiales a fin de conseguir que se les permitiera la readquisición prevista por la ley para casos semejantes, sin conseguirlo, motivo por el cual se han visto en el caso de hacer una reclamación formal ante el Ministerio de Obras Públicas, que es la que, por haber sido negada, ha subido en grado mediante el recurso de lo contencioso-administrativo.

i).- La negativa del Ministerio tiene los siguientes fundamentos que transcribo literalmente: DEMANDA DE READQUISICION: Esta se funda en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, pero este artículo presupone que la cosa expropiada está en poder del expropiador. La verdad es que los terrenos fueron adjudicados a la Universidad Central en forma absoluta, incondicional e irrevocable, y sin dejar a salvo derechos eventuales de terceros, por Decreto de la Asamblea Constituyente publicado en el Registro Oficial nº 273 de 16 de marzo de 1945. Y es sabido que los efectos de una adjudicación por la Asamblea, investida de todos los poderes, son mucho más amplios que los resultantes de actos de un Poder Constituido, el cual se ciñe a la legislación vigente. Además, el cumplimiento de lo que dispone el Art. 862 ya mencionado se vió entorpecido por muchos incidentes que no pudo prever el Poder Ejecutivo y algunos de los cuales son imputables a dos de las personas expropiadas. Las sentencias de expropiación

se protocolizaron sólo el 11 de abril de 1944.- En consecuencia, si la Función Ejecutiva actual no posee las parcelas expropiadas no puede ser demandada a ésta la readquisición, y por lo mismo, no es aplicable en esta parte el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil.-

DEMANDA SUBSIDIARIA.- Esta tampoco puede ser aceptada, porque el mencionado artículo no ofrece alternativa a la persona expropiada en caso de que no llegue a la readquisición.- Por otra parte, si existe una diferencia de precio, ésta no está aprovechando al Fisco sino al actual propietario de las parcelas, la Universidad Central, que es a quien debe pedírsela.- COMPETENCIA.- Es verdad que el Ministerio de Obras Públicas fue el Juez especial del proceso de expropiación y que a él podía dirigirse una petición de readquisición. Pero no es menos cierto - que la Universidad Central, como adjudicataria, para fundamentar mejor su derecho necesitaba los títulos y procesos de expropiación. Estos le fueron remitidos, a petición del Señor Rector, el 11 de abril de 1947, y desde ese momento el Ministerio de Obras Públicas perdió la base en que podía sustanciar una reclamación posterior. Por todo lo expuesto, el Ministerio de Obras Públicas se ve obligado a declinar su competencia para el reconocimiento de las reclamaciones presentadas por Vd., confirmando de esta manera la resolución ministerial constante en el Oficio fechado el 29 de abril de 1947 y dirigido a uno de sus mandantes, el señor Ricardo Fernández Salvador, en una acción idéntica a la presente". (Del Oficio N° 004385-S-J, dirigido al suscrito procurador de los reclamantes, por el Ministro de Obras Públicas, con fecha 4 de julio de 1949, que figura en el proceso).

j).- Pedí al señor Ministro la revocación de la providencia, exponiendo los razonamientos que me asisten para considerarla - errónea según puede verse del escrito respectivo que consta en el proceso. Sin embargo, por decreto del 3 de agosto de 1949, el Ministro - lo confirmó y, en definitiva, se inhibió de conocer la causa.

II

EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SU PROCEDENCIA

Agotado así el trámite administrativo, he acudido ante el H. Consejo de Estado, en mi calidad de mandatario de los perjudicados, con recurso de lo contencioso administrativo, mediante el escrito de f-s. 1-2, en el que, fundándome en los antecedentes materiales que dejo expuestos y que se hallan debidamente comprobados con prueba instrumental y testimonial, demandé a esta Alta Corporación - la revocatoria de la resolución Ministerial y la consiguiente declaratoria del derecho de mis mandantes para obtener la readquisición - de sus solares expropiados, previa la consignación del precio que por ellos recibieron; y, subsidiariamente, el reconocimiento del derecho que les asistía para obtener la indemnización de daños y perjuicios.

Discutida por el H. Consejo de Estado la procedencia del recurso contencioso-administrativo, como cuestión previa, según lo establecido en el Art. 9º del Reglamento de la materia, la Corporación se pronunció, en definitiva, favorablemente; esto es, porque era procedente y reunía los caracteres puntualizados por el Art. 10 del propio Reglamento; y quedaron así, aprobados los dos informes que, en ese mismo sentido, presentaron los HH. Consejeros Dr. Benjamín Carrión y Dr. Rafael Terán Varea.

En consecuencia, son puntos incontrovertibles que han pasado en autoridad de cosa juzgada porque, inclusive, fueron materia de una reconsideración los siguientes, cuyo reconocimiento se involucra en la declaración de procedencia del recurso, conforme al Art. 10 del Reglamento.

1º.- Que la readquisición de los terrenos expropiados y la indemnización subsidiaria reclamadas, son actos que debían someterse especialmente a la jurisdicción Administrativa. Acerca de este punto existe, además, el allanamiento del Ministro, cuando en la resolución contenida en el Oficio que me dirigió con fecha 4 de julio de 1949, que he transcrito anteriormente, dice: "Es verdad que el Ministerio de Obras Públicas fue el Juez especial del proceso de expropiación y que a él podía dirigirse una petición de readquisición;"

2º.- Que la negativa del Ministro supone la violación del derecho de los recurrentes;

3º.- Que no se trata de un acto de carácter propiamente judicial;

4º.- Que tal violación es una consecuencia directa de la negativa del Ministro;

5º.- Que la reclamación que se interpuso dentro de la vía administrativa se agotó desde que se negó la revocación solicitada de la resolución ministerial, sin haberse obtenido resultado favorable.

III

L A S E X C E P C I O N E S

El Sr. Ministro de Obras Públicas y el Sr. Procurador General de la Nación propusieron, conjuntamente, las siguientes excepciones, que iré analizando separadamente:

12.- EXCEPCION: "Carece de jurisdicción el H. Consejo de Estado para conocer de la demanda".

De acuerdo con lo que prescriben los Arts. 9 y 10 del Reglamento de lo contencioso-administrativo, el Consejo de Estado tiene la obligación de asegurar su competencia desde el primer momento en que se propone el recurso. Así lo hizo en el presente caso y la dejó establecida al probar los informes de dos de sus Miembros comisionados para estudiar la demanda, según lo he demostrado en el capítulo anterior. La excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción es, por lo tanto, improcedente y extemporánea.

Mas como pudiera alegarse que el Art. 17 del citado Reglamento permite una nueva discusión del punto, me permito recordar al H. Consejo que su declaratoria de competencia fue hecha en acto de reconsideración de una resolución contraria que tomó en los primeros momentos; y que, por consiguiente, no cabe entrar a una tercera discusión, que implicaría reconsideración de un acto ya reconsiderado y que iría en contra de las normas generales establecidas para los cuerpos colegiados.

No obstante, dada la importancia que reviste el problema, consignaré algunos de los razonamientos que justifican ampliamente la acertada resolución del H. Consejo de Estado.

1º.- La institución de lo contencioso-administrativo tiene un sentido profundamente democrático: es la garantía de los derechos ciudadanos ante posibles errores o abusos de la Administración, mediante la revisión de los actos de ésta por un Tribunal superior que, en su caso, habrá de reestablecerlos. Se trata de un orden jerárquico de jurisdicción administrativa en el que el Consejo de Estado es el Tribunal de Apelación en última instancia.

2º.- Nuestra deficiente legislación sobre la materia y la falta de una jurisprudencia clara y ordenada, suelen ocasionar dudas y confusiones acerca de los límites de esta jurisdicción. Empero, el análisis de la Ley de la doctrina las disipan.

3º.- El inciso segundo del Art. 12 de la Ley de Régimen Administrativo de la República consigna la regla siguiente: "No se considerarán como asuntos contencioso-administrativos aquellos que, de acuerdo con las leyes, incumben a la Función Judicial". La filosofía de esta disposición es la que el legislador prescribe, una vez más, toda interferencia entre los Poderes o Funciones Judicial y Administrativa, limitando la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado a los asuntos que, según las leyes, no sea el Poder Judicial el llamado a conocerlos y resolverlos.

4º.- El problema de investigación legal y técnica radica, por lo mismo, en la discriminación de los casos que se ofrezcan, mediante el análisis correspondiente. Para ello, lo primero que se debe tener presente es que no son actos de la Administración ni acerca de ellos cabe la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo, - los de ciertos funcionarios, que si bien por la procedencia del nombramiento y por pertenecer bajo otros aspectos a la Administración, - son ejecutados en la calidad de miembros del Poder Judicial, al que, a la vez, pertenecen dichos funcionarios por disposiciones legales - de excepción. Tal es el caso de Tenientes Políticos, Intendentes y Comisarios de Policía que, aparte de sus funciones administrativas, son funcionarios del Poder Judicial y ejercen jurisdicción por expresa - disposición del Art. 4º del Código de Procedimiento Penal. Las reclamaciones provenientes de un acto semejante, como por ejemplo, haber alterado un Intendente de Policía el trámite de un sumario, incumben a funcionarios del Poder Judicial en el orden jerárquico respectivo.

Ya en el campo de los actos propiamente administrativos, precisa una distinción fundamental: Existen actos llamados de mera - gestión (Duguit, Posada) que ejecuta el Estado como simple persona jurídica, no como Poder Público ni como autoridad y que no tienen reglamentación legal, tales como los que tienen por objeto la conservación e incremento del patrimonio del Estado, nombramiento y remoción de empleados públicos cuando no exista ley que los reglamente, y otros se

mejantes. Estos actos administrativos, por su naturaleza, no pueden dar lugar a reclamación en lo contencioso-administrativo: así, el Consejo de Estado tendría que inhibirse de conocer un recurso concerniente a indemnizaciones pedida por perjuicios ocasionados a un propietario colindante, en la demolición de un edificio fiscal, o por haberse destituido, libremente, a un empleado.

Por otra parte, existen actos que los funcionarios ejecutan como Poder Público, como autoridad, que están reglamentados en las leyes, que reconocen, niegan o modifican derechos y que tienen carácter compulsivo. Estos son los únicos actos de la Administración que pueden ser revisados en el trámite de lo contencioso-administrativo, ya que no podrían serlo por el Poder Judicial sin violar el principio de autonomía y división de los Poderes Públicos, que es el baluarte de las libertades ciudadanas, ni sin ocasionar interferencias perniciosas y colisiones que no deben existir, ya que, precisamente para evitarlo, se ha creado la institución del Consejo de Estado, llamado por ello Poder Armónico.

5º.- Ahora bien, analizando a la luz de las indicadas reglas el acto de la expropiación de terrenos para un Palacio Presidencial, motivo de esta controversia, podemos sentar las siguientes conclusiones:

a) El Ministro de Obras Públicas, que lo ejecutó, no es miembro del Poder Judicial, ni ejerció, por lo mismo, jurisdicción judicial civil, ya que un Ministro de Estado no puede tenerla en ningún caso porque ello repugna a las bases Constitucionales de la República. Un Ministro de Estado ejerce jurisdicción administrativa; y, cuando en ciertas disposiciones de las leyes administrativas se da a un Ministro el calificativo de Juez, se debe entender que se lo hace en el indicado sentido. De lo contrario, las resoluciones que expida, o no serían susceptibles de apelación alguna o deberían ser revisadas por el Poder Judicial. Ambos extremos son inaceptables: el primero, porque la organización democrática exige que las resoluciones de la autoridad administrativa que afectan a los derechos de los ciudadanos, no pasen en autoridad de cosa juzgada sino una vez agotado el orden jerárquico que se haya establecido para garantizar el acierto; y, el segundo, en razón de la tantas veces invocada división y autonomía de los Poderes y Funciones. Nuestra legislación, en concordancia con estos principios, no establece un solo caso de resoluciones administrativas que suban en apelación a los Tribunales de Justicia, aún los fallos del Ministro-Juez de Minas suben al Consejo de Estado, según el Art. 155 de la Ley General de Minería; y, las resoluciones del Jurado de Aduana, son apelables ante el Ministro del Tesoro, conforme al Art. 446 de la Ley Orgánica de Aduanas.-

b).- Hasta el año 1915, todas las expropiaciones se regían por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. En el citado año la Legislatura expidió la Ley de 2 de octubre, exclusivamente con el propósito de "facilitar la pronta construcción de las obras ferroviarias", ley que sustrajo de la jurisdicción judicial las expropiaciones concernientes a esas obras públicas, estableciendo un sumario trámite netamente administrativo ante el Ministro del Ramo. Posteriormente se dictó el Decreto Supremo Nº 228 de 12 de Septiembre de 1938, cuyo Art. 1º. dice textualmente: "Los terrenos, aguas y más bienes que se requieran para la ejecución y ubicación de las obras públicas y servicio de las poblaciones y campos, podrán ser expropiados de acuerdo con el trámite prescrito en el Derecho Legislativo sancionado el 2 de octubre de 1915 relativo a expropiaciones para ferrocarriles, y con arreglo a las disposiciones de este Decreto". Invocando y aplicando in debida o ilegalmente este Decreto, dictado, como se ve, para la finalidad específica de la mejora y servicio de poblaciones y campos, el Ministro de Obras Públicas expropió terrenos para construir el Palacio Presidencial. En todo caso, se trata de un trámite puramente administrativo, de un acto de la Administración como Poder y no de un acto judicial, tanto que, como antes he dicho, el Ministro no expidió sentencias, sino meras resoluciones administrativas de expropiación.

6º.- Como se deduce de lo expuesto, evidentemente, el caso que se discute es un caso típico de lo contencioso-administrativo: el

Ministro de Obras Públicas efectuó las expropiaciones y negó las reclamaciones de readquisición e indemnización subsidiaria, en uso de atribuciones legales específicas, en su calidad de Ministro Secretario de Estado, mas no en el carácter de Miembro del Poder Judicial, que no lo tiene ni puede tener un funcionario de esta categoría, porque sus actos no deben subir en revisión o apelación ante los Tribunales de Justicia, sino ante el Consejo de Estado.

Felizmente, el caso se halla resuelto; de manera que los razonamientos consignados sirven únicamente para justificar y aplaudir el acierto del H. Consejo.

2ª.- EXCEPCION: - "El Ministro de Obras Públicas, de acuerdo con los especiales preceptos que contienen los Decretos Legislativos de 2 de octubre de 1915 y Supremo de 12 de septiembre de 1928, que no contemplan la readquisición de lo expropiado, adquirió, en virtud de expropiación, sin que existiese ninguna alternativa y de modo definitivo, para edificar el Palacio Presidencial, los terrenos que reclama el Sr. Dr. López Arteta a nombre de sus mandantes".

Las leyes citadas sólo contienen disposiciones relativas a la competencia y al trámite. El legislador quiso sustraer de la competencia del Poder Judicial y aligerar el trámite de ciertas expropiaciones - que se consideran urgentes, como las relativas a ferrovías y salubridad

de las poblaciones. No contemplan, pues, en verdad, aspectos de índole sustantiva, como es el de concesión de derecho para la readquisición. Fue la Ley de 1938 la que -sin duda aleccionada por la experiencia- consiguió expresamente lo que se infiere lógicamente de la misma naturaleza de la expropiación por causa de utilidad pública, esto es, que la cosa expropiada ha de tener necesariamente el destino que se invocó como causal de la misma, puesto que lo contrario implicaría una de fraudación, un engaño y un despojo injustificados y reprobables; y - que, si en efecto, no se realiza aquel destino, las cosas deben volver a su estado anterior, en respeto del derecho de propiedad garantizado por la Constitución.

En el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, vigente desde el citado año de 1938, se consignó expresamente aquel derecho a la readquisición, "si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses". La acción respectiva procede, pues, para todos los casos que se ofrezcan desde entonces, como el que tratamos aquí, realizado en el año 1944. Es absolutamente errónea, por consiguiente, la afirmación de que el Estado ha ya adquirido los terrenos expropiados, "sin que existiese ninguna alternativa y de modo definitivo": los adquirió bajo la condición resolutoria de que en el plazo de seis meses serían destinados a un Palacio Presidencial, iniciándose por lo menos los trabajos respectivos, como - se aclara en el mencionado artículo legal, el mismo que se entiende in

corporado al cuasicontrato de expropiación, conforme a la conocida regla del Código Civil, de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

3ª.- EXCEPCION.- "La Asamblea Nacional Constituyente, por Decreto expedido el 22 de febrero de 1945, en uso de las facultades de que se hallaba investida, adjudicó en propiedad a la Universidad Central la totalidad de dichos terrenos expropiados, transfiriéndoles los derechos que, de modo absoluto había adquirido al Estado sobre ellos, de suerte que pasaron a formar parte del patrimonio de la Universidad - nombrada".

La excepción impresiona a primera vista, tal como está redactada, porque únicamente menciona el caso de la adjudicación a la Universidad Central, omitiendo la parte complementaria y sustancial del pensamiento y voluntad de la Asamblea, contenidos en el Art. 8º de aquel Decreto, y cuyo texto es el siguiente:

"Art. 8º.- La Universidad queda obligada a enajenar a la Municipalidad de Quito el inmueble adjudicado de acuerdo con el artículo primero, siempre que, en el plazo de dos años, a partir de la vigencia de este Decreto, la Municipalidad pague a la Universidad la suma de un millón de sucres en la forma que acordaren ambas entidades.

A su vez el Gobierno podrá readquirir ya sea de la Municipalidad o de la Universidad el inmueble referido, pagando a aquélla o a ésta, en su caso, un millón de sucres, más los intereses a que hubiere lugar".

Del análisis de este artículo se desprende con toda claridad que la adjudicación a la Universidad no está hecha "en forma absoluta, incondicional e irrevocable" como lo afirmó tan de ligero el Ministro de Obras Públicas en su resolución de 4 de julio del año próximo pasado, en que negó las reclamaciones de mis mandantes. Al contrario, es una adjudicación absolutamente condicional dependiente de la ulterior voluntad del Gobierno o de la Municipalidad de Quito, en su caso. A ésta se le concedió el plazo de dos años para obtener la transferencia del dominio a su favor y ha caducado su derecho. La opción del Gobierno no tiene ese límite ni ningún otro: si la Municipalidad podía adquirir hasta el último día del plazo de dos años y el Gobierno tuvo el derecho de obtener que la Municipalidad lo transfiera posteriormente, tal como lo dice el artículo transcrito, salta a la vista que el plazo de dos años no rige para el Gobierno y que conserva su opción o derecho para readquirir el inmueble, por lo menos mientras la Universidad mantenga los terrenos sin darles ningún destino ni haber invertido en ellos ni un centavo, como los mantiene. Esa readquisición es tanto más fácil y posible para el gobierno, cuanto que, como aparece del Certificado del

Registrador de la Propiedad agregado al proceso, hasta la presente fecha constan en el Registro esos terrenos inscritos como bienes del Estado y no de la Universidad.

Por otra parte, la indicada forma de adjudicación a dicha Universidad hace suponer con todo fundamento, sabiendo como sabemos - los antecedentes de esta cuestión, lo siguiente: 1º. Que la Asamblea y el Gobierno que inspiró aquella adjudicación, no dejaron de tener - cierto escrúpulo y preocupación en la disposición arbitraria que se ha cía de bienes cuyos anteriores dueños, expropiados, mantenían el derecho de readquirirlos por habérseles dado un destino diferente al estipulado, por importante que fuese, como lo es en el presente caso aquel nuevo destino; 2º. Que, sin duda por ello, se estableció en el Decreto la posibilidad de que regresaran a manos del Estado para restituirse los a sus legítimos propietarios; y 3º. Que el objetivo principal del Decreto y quizás el definitivo, fue el de otorgar a la Universidad Central la asignación de un millón de sucres con el acertado propósito de coadyuvar a los gastos de la construcción de la Ciudad Universitaria - que, para entonces, había adquirido ya la Universidad Central los terrenos necesarios en que actualmente se lleva a cabo, y que, por lo mismo, no necesitaba de otros ubicados en lejano sitio.

Siendo esto así aún en el aspecto sentimental y patriótico relacionado con el vivo interés que tenemos por la prosperidad de nuestra querida Universidad Central, no se siente lastimado por la acción

que hemos propuesto y por el éxito favorable de la misma que confiamos esperamos. En efecto, tan luego que el H. Consejo de Estado, aceptando la demanda, reconozca el derecho de mis mandantes, injustamente discutido por el Ministro de Obras Públicas y el Procurador de la Nación, la Universidad recibirá, en efectivo, que es lo que le importa actualmente, para impulsar su magna obra, la suma de un millón de sucres, que debe entregarle el Gobierno, de acuerdo con el inciso segundo del Art. 8º del Decreto de la Asamblea del 22 de febrero de 1945, para lo cual contará el Gobierno con la cantidad de un millón ciento sesenta y nueve mil ochocientos cincuenta y tres sucres que, a su vez, entregarán de contado mis mandantes. Y, de esta manera, se habrá cumplido el propósito de la Asamblea, se restablecerá el derecho de los ciudadanos indebidamente expropiados y el H. Consejo de Estado habrá demostrado una vez más al país que sabe hacer respetar las garantías constitucionales puestas bajo su vigilancia y cuidado.

4º.- EXCEPCION: "Siendo los terrenos reclamados de propiedad de la Universidad Central, ninguna acción de readquisición podía intentarse, contra esta entidad, ni menos contra el Ministerio de Obras Públicas, o sea contra el Estado.

Esta excepción queda rebatida en su parte sustancial en el párrafo precedente, que contiene la prueba de que las adquisicio-

nes, tanto del Gobierno como de la Universidad, llevan implícita una condición resolutoria. Mas, suponiendo que así no lo fuese, es inaceptable la tesis de que por el simple hecho de haber transferido el Estado su dominio, se extingue el derecho del expropiado a perseguir la readquisición. El simple sentido común -fundamento del derecho positivo- rechaza el concepto de que el mero traspaso, el mero cambio de mano de una cosa susceptible de readquisición al amparo de una ley, haya de producir la grave consecuencia de la pérdida de aquel derecho de readquisición, así como repugna que se quiera dar a una ley de bur-las, en una ley irrita. El expropiante vende la cosa al siguiente día de expropiada; pues se acabó el derecho del expropiado para reclamar-la. Esto no se puede admitir y duele que funcionarios de tan alta categoría lo sostengan. Pude y debí demandar al Estado y no a la Universidad Central, porque la acción que concede el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, no es una acción reivindicatoria propiamente dicha, que es la que exige que sea enderezada contra el poseedor, sino una acción personal contra el expropiante que violó mandatos de la Constitución y de la Ley; acción tanto más procedente cuanto que el 22 de febrero de 1945 en que se hizo la adjudicación a la Universidad Central, habían transcurrido más de los seis meses de que disponía el Gobierno para iniciar las obras del Palacio Presidencial. Por último, se debe tener presente que no se ha efectuado la tradición - del inmueble a la Universidad, hasta el actual momento, figurando to-

davía en el Registro de la Propiedad en nombre del Gobierno del Ecuador.

5ª.- EXCEPCION: "Son inaplicables las disposiciones de la Constitución y del Código de Procedimiento Civil que cita el señor Dr. López Arteta, en apoyo de la demanda".

Sorprende la excepción, porque se manifiesta palmariamente la violación del Art. 183 de la Constitución, en sus incisos 1º, 2º y 4º que prescriben, respectivamente: que se garantiza el derecho de propiedad conciliándolo con la función social; que nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes, sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente verificada, por causa de utilidad pública, y que "la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, campos de aviación y poblaciones, se regirá por leyes especiales". La Constitución de 1906 bajo cuyo imperio se efectuaron las expropiaciones, contiene en el numeral 4º del Art. 26 la misma garantía de que "nadie puede ser privado de sus bienes sino - en virtud de sentencia judicial o de expropiación por causa de utilidad pública".

Anteriormente se ha demostrado que no puede darse por verificada legalmente una expropiación, si no se realiza la utilidad pública invocada como causa. La expropiación para un Palacio Presidencial,

ni está comprendida entre las que excluyeron de la competencia y del trámite ordinario las leyes de 1915 y 1928, ni tampoco en las que, específicamente, señala el inciso 4º del Art. 183 de la Constitución vigente. El Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, perfectamente aplicable al caso en estudio, confiere el derecho a la readquisición. Todo esto ha sido desconocido o negado por el Ministerio de Obras Públicas. ¿Se quiere una más clara violación de la Constitución y de las leyes?

6º.- EXCEPCION: "En la prescripción de la acción cuyo fundamento no se expone, ni podrá justificarse. La Ley específica no menciona la posibilidad de prescripción y tenemos que regirnos por las disposiciones generales del Código Civil, esto es, por la consignada en el Art. 2533 del Código vigente, según la cual el plazo no podría ser menor de diez años puesto que, entre las acciones que prescriben en menor término, no podría encuadrarse la presente. La prescripción tenía que interrumpirse en virtud de las reclamaciones de mis mandantes, muchas de ellas constantes de documentos oficiales alguno de los cuales, del año 1947, se halla agregado al proceso.

7º. EXCEPCION: "Niego, simple y llanamente, los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda".

No hay otros fundamentos de hecho que la expropiación realizada, con el preciso fin de construir un Palacio Presidencial, el 4 de

mayo de 1944; la situación del inmueble en la actualidad, que demuestra no haberse iniciado ningún trabajo para tal construcción, y las circunstancias de que el Ministro hegó las reclamaciones de los interesados de que se les reconociera el derecho a la readquisición o al pago de las indemnizaciones correspondientes, en su caso. Todos estos hechos se hallan reconocidos por la parte demandada, expresa o tácitamente, y no ha debido negarlos. A mayor abundamiento he presentado copias de las resoluciones Ministeriales de expropiación protocolizadas en la Notaría; Certificado de Inscripción de las mismas; declaraciones de testigos que acreditan que los terrenos se mantienen intocados desde que se efectuaron las expropiaciones, y los originales de las diligencias cursadas en el Ministerio en que figuran las resoluciones negativas del Ministro a las reclamaciones planteadas.

En cuanto a los fundamentos de derecho, queda claro que han sido ampliamente justificados con las argumentaciones presentadas al rebatir las excepciones de la parte demandada.

8º. EXCEPCION: "Niego en forma especial, que el Estado, en cualquier evento, estuviese obligado a pagar ninguna indemnización a los demandantes".

Propuse, en calidad de subsidiaria, para el evento de que no se considerase procedente la acción de readquisición, la de indemnización de perjuicios.

El Estado, expropiante, adquirió la obligación de conservar los terrenos y no deshacerse de ellos hasta que se extinguiera por cualquier medio el derecho de los expropiados a la readquisición. En el evento, no consentido, de que se declarase sin lugar dicha readquisición, a causa de la adjudicación a la Universidad Central, y tomando en consideración que los demandantes y acreedores de aquella obligación no se han constituido en mora de recibir, es clara la obligación del Estado de pagar los perjuicios, de conformidad con las reglas generales que, sobre los efectos de las obligaciones, contiene el Código Civil y, especialmente, las de los Arts. 1604 y 1611.

La indemnización no podrá ser otra que la suma correspondiente a la diferencia entre el precio que se pagó por las expropiaciones y el valor de esos terrenos en el momento actual, previos los avalúos respectivos.

En esta forma, señores Presidente y demás Miembros del H. Consejo de Estado, queda demostrado con abundante prueba y con argumentos incontrovertibles que el Estado, expropiante, se halla obligado a admitir la oferta de readquisición de los solares de mis mandantes y a proceder a su entrega una vez efectuada la consignación de los valores que otorgó por concepto de precio. He justificado, además, que la adjudicación a la Universidad hecha por el propio Estado, no libera legalmente a éste de ese deber legal, especialmente si se consideran los alcances que tie-

ne el respectivo Decreto de la Asamblea. Finalmente, consta que, en atención a las leyes de 1915 y 1928, la expropiación hecha para un Palacio Presidencial no pudo tramitarse de acuerdo con esas leyes, que están dictadas para otro género de expropiaciones, que reclaman urgencia; ni está comprendida en las excepciones señaladas en el inciso cuarto del Art. 183 de la Constitución, por lo cual adolece de nulidad.

Por lo expuesto, abrigo la confianza de que el H. Consejo - de Estado, Alto Tribunal de Apelación en las controversias entre el Estado y los particulares, aceptará la demanda, revocando la resolución - del Ministro de Obras Públicas, que la negó.

Del H. señor Presidente, con mis respetuosas consideraciones.

f). F.A. López Arteta.

DICTAMEN PREVIO A LA SENTENCIA EN EL JUICIO QUE EL
DOCTOR LOPEZ ARTETA SIGUE CONTRA EL
MINISTRO DE OBRAS PUBLICAS

"Sr. Presidente.- Comisionado por S.S. para informar en el juicio contencioso-administrativo propuesto contra el Sr. Ministro de

OO.PP. por el Dr. Fidel López Arteta, en calidad de mandatario especial de algunas personas, con motivo de la expropiación que se les hiciera en el año 1943 de determinadas extensiones de sus respectivas propiedades para la construcción del Palacio Presidencial, expongo: El Sr. Dr. Fidel López Arteta, como mandatario especial de la Sra. Laura Gómez Urrutia, Coronel Filemón Borja, Herederos de Manuel Pardo, "The Corporation of the Roman Catholic Clergyman", Tristán de Avilés, Juana Steffan, Harry Reed, Ricardo Fernández Salvador e Ing. C. Kohn Kagan, dedujo ante el Consejo de Estado recurso contencioso-administrativo contra el Sr. Ministro de OO.PP. en orden a obtener que se declare procedente la reclamación presentada ante dicho Sr. Ministro y que se reconozca el derecho de sus mandantes para la readquisición de los terrenos que fueron expropiados, previa consignación del precio que recibieron, por cuanto los terrenos expropiados no se han destinado al objeto que fundamentó la expropiación. Dicho recurso lo propone a base del Art. 183 de la Constitución Política y del Art. 862 del Código de Procedimiento Civil. En subsidio reclama el pago de la indemnización respectiva, o sea "la suma de dinero equivalente a la diferencia entre el precio que

recibieron los mandantes por la expropiación y el valor comercial de la cosa en el momento actual".

Calificado el recurso de procedente, se le ha dado la tramitación legal respectiva, durante la cual el Sr. Procurador General de la Nación dedujo las respectivas excepciones, según consta a fs. 16 del proceso, entre las que figura la de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- Del estudio del proceso se desprende: a) Que con la prueba presentada durante el término probatorio se ha demostrado que efectivamente el Sr. Ministro de OO.PP., a base de los Decretos Legislativos de 2 de octubre de 1915 y Supremo Nº 228 de 12 de septiembre de 1928, expropió a las personas por las cuales se presenta como mandatario el Dr. Fidel López Arteta, las extensiones de terreno que se determinan en los documentos probatorios. b) Que dicha expropiación se ha realizado para la construcción del Palacio Presidencial, pues en el pedimento del Director de OO.PP. se dice: "Haciéndose indispensable llevar a cabo la construcción de un Palacio Presidencial...", y c) Que no se ha cumplido con el objeto específico de las expropiaciones, y que por el contrario los terrenos expropiados fueron adjudicados en propiedad a la Universidad Central, mediante Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, de fecha 2 de febrero de 1945.- A base de tales antecedentes, informo:

En mi concepto es perfectamente aplicable el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación con la sentencia, o no se iniciaron los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación". El hecho de que las expropiaciones se hayan efectuado a base de Decretos especiales en los cuales no se dispone nada respecto del caso materia de la presente controversia, no significa en manera alguna que no sean aplicables las disposiciones comunes pertinentes, tanto más cuanto que, de dichos decretos se desprende que el espíritu de los mismos era dar facilidad en el trámite de la expropiación, pero no hacer burla del derecho de propiedad, facilitando expropiaciones para determinado objeto de utilidad pública, aunque sea para después no llegar a cumplir el objeto. Es así como, en el considerando 2º del Decreto de 2 de octubre de 1915, se dice: "Que la expropiación de dichos bienes, sujeta a los trámites ordinariamente establecidos, da lugar, en la práctica, a retardos indefinidos que causan perjuicios al Fisco y al Servicio público, y DIFICULTAN LA PRONTA REALIZACION DE DICHAS OBRAS", el Decreto se refiere, pues, a la prontitud del trámite para evitar RETARDOS QUE DIFICULTEN LA PRONTA REALIZACION DE LA OBRA. Pero, por lo mismo, si la OBRA NO SE HA REALIZADO, queda expedita la vía legal para readquirir lo expropiado, por no haberse cumplido con el obje-

to de la expropiación. El hecho de que los terrenos expropiados hayan sido adjudicados a la Universidad Central, en nada obsta para que puedan ser readquiridos por los dueños de los mismos al momento de la expropiación, ya que, según el numeral 2º del Art. 8º del Decreto de la Asamblea Nacional de 1945, se ha obviado toda dificultad al respecto, al disponer lo siguiente: "A su vez el Gobierno podrá readquirir, ya sea de la Municipalidad o de la Universidad el inmueble referido, pagando a aquélla o a ésta, en su caso, UN MILLON DE SUCRES, con más los intereses a que hubiere lugar;" El Gobierno, pues, puede readquirir la propiedad de la Universidad, pagando UN MILLON DE SUCRES, cantidad que no saldría de los dineros fiscales, sino de los mismos interesados en readquirir, quienes tienen que devolver la suma de UN MILLON CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES SUCRES VEINTE CENTAVOS. Por otra parte, hasta hoy aparece -a juzgar por el certificado del Registrador de la Propiedad- que estos terrenos figuran inscritos como bienes del Estado y no de la Universidad Central.- En consecuencia -y asegurada - como se halla la competencia del Consejo de Estado por tratarse de un asunto administrativo-, estimo que en sentencia debe aceptarse el recurso, declarándose procedente la reclamación presentada ante el Sr. Ministro de OO.PP. y disponiendo que los mandantes del Dr. Fidel López Arteta tienen derecho a readquirir los terrenos expropiados, previa - consignación del valor recibido; o en su defecto, ordenando el pago de la indemnización reclamada que constituye materia de la acción subsidia-
ria.- Dios Patria y Libertad.

f). Ruperto Alarcón Falcón"

C A P I T U L O X I

CONCLUSIONES

A modo de conclusiones formularemos las siguientes, pensando en que puedan ser recogidas en su día para una necesaria depuración y perfeccionamiento de nuestro actual sistema jurídico expropiatorio.

1º.- Se echa de menos en Ecuador una ley unitaria que recoja de un modo sistemático y global todos los aspectos y problemas que plantea la expropiación forzosa. Las ventajas que tal ley unita-

ria lleva consigo fueron expuestas en su momento, pero recordaremos - que fundamentalmente son estas dos:

1º: Mayor garantía para el ciudadano en cuanto puede conocer mejor los distintos modos en que puede ser atacada su propiedad.

2º: Mayores facilidades para la Administración, en cuanto que sus funcionarios encuentran su tarea mucho más simplificada.

2º.- Garantías Jurídicas para el administrado es indudable que existen y son reguladas minuciosamente por nuestras normas positivas, pero no cabe la menor duda que podría perfeccionarse alguno de los aspectos siguientes: abono del precio de la expropiación en metálico en todo caso, fijación de la indemnización teniendo en cuenta el valor de afección, etc.

3º.- Es sumamente interesante la posibilidad de que la expropiación adopte las formas de arrendamiento forzoso y ocupación temporal, hoy desconocidas en mi país y establecidas en España (art. 1º LEF).

4º.- Sería recomendable que se abreviaran los trámites que integran el procedimiento expropiatorio sin menoscabo de un adecuado -

respeto a los derechos del ciudadano. La ley española es un fiel reflejo de estas inquietudes por abreviar el procedimiento y así lo indica expresamente su exposición de motivos.

5º.- La creación de Jueces especiales para los trámites de expropiación forzosa es repudiable, en cuanto determina un desgajamiento jurisdiccional innecesario. Por ello, sería preferible que se siguiera el procedimiento administrativo en su fase jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria.

APENDICES I y II

ACLARACION LIMINAR

Según los diccionarios, Tesis es una "Disertación presentada para doctorarse; es también una proposición y, en la filosofía - hegeliana, el primer término de una triada que la incluye junto con - la antítesis y la síntesis.

Y tesis es, por otra parte, la formulación ordenada de un conjunto de hipótesis y, asimismo, la conclusión que resulta de ellas.

Es difícil, en un trabajo de investigación y formulación como el presente, deslindar claramente el aporte de cada estudioso, el peso de cada trabajo que concurre a formar el todo.

Estos apéndices, por lo tanto, deben comprenderse como un agregado de uso práctico, en el que desaparece la función individual

de esta tesis para dejar paso a un sentido integrador y de consulta.

Deben tomarse, también, en un sentido idéntico al que con lleva un índice o una bibliografía: la pretensión de que el todo se valga de esos útiles de manejo (índice de autores, bibliografía, apén dices) como herramientas de uso práctico.

El Apéndice I reproduce quince páginas del Dr. Don Adolfo Carretero Pérez (111); el Apéndice II, la Exposición de Motivos de la Tercera Edición de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (112).

Son textos conocidos y de fácil acceso; incluirlos aquí tiene el solo objetivo de complementar lo expuesto con ese apoyo magistral y darle al trabajo escrito la unidad de concepto que animó nuestra voluntad de escribirlo.

(111) "Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa". Santillana S.A. de Ediciones. Madrid, 1966.

(112) Edición anotada con las disposiciones complementarias dictadas hasta el 31 de agosto de 1968. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1968.

APENDICE I

COMENTARIOS A LA LEY DE EXPROPIACION FORZOSA

DEL DOCTOR DON ALFONSO CARRETERO PEREZ

MAGISTRADO EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I INTRODUCCION

La Administración precisa de elementos materiales e inma-
teriales para poder funcionar. Una veces se los procura por medio de
relaciones adquisitivas propias del Derecho privado. Pero como la Ad-
ministración no puede dejar incumplidos sus fines por el hecho de que
los particulares no le entreguen voluntariamente los bienes necesa-
rios para atenderlos, tiene por ello la posibilidad de exigirlos uni-
lateralmente valiéndose de actos administrativos. El instrumento ca-

racterístico para realizarlos es la expropiación forzosa. Etimológicamente significa privación de propiedad, y nos indica que recae sobre uno de los derechos fundamentales de los particulares. Por eso, la expropiación es una de las piezas esenciales de un ordenamiento administrativo. Toda ley de expropiación es consecuencia próxima de la configuración constitucional de la propiedad. Las leyes fundamentales, como dice García de Enterría, bien en forma negativa, fijando los límites de la acción administrativa, o positiva, habilitando la potestad expropiatoria, definen su extensión. Su importancia la recoge la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954: la colisión entre el interés público y el privado del particular expropiado; entre la eficacia administrativa y las garantías del particular, no pueden plantearse como una antítesis, puesto que de adoptar esa postura siempre prevalecería el interés público, sino que se debe arbitrar un procedimiento legal que permita promover los fines de la Administración con arreglo a la actual amplitud del interés público, pero compensando adecuadamente al expropiado. Lo que pretende es resolver la tensión clásica en Derecho público: Poder Público y derecho subjetivo del particular.

II. PRESUPUESTOS HISTORICOS DE LA EXPROPIACION FORZOSA

1. La Expropiación Forzosa antes del Estado de Derecho

La evolución histórica de la expropiación es el resultado del juego entre el Interés Público y la garantía patrimonial del administrado. Si hoy, al aumentar el ámbito de la acción administrativa, se ensanchan las formas expropiatorias y hubo que contrarrestar - la tendencia robusteciendo las garantías de la propiedad, sin embargo, en todas las épocas, la Administración ha necesitado utilizar los derechos de los administrados para servir al interés general; lo que ha variado es el ordenamiento regulador de la potestad expropiatoria, su fundamento legal: en el Estado absoluto era una regalía, consecuencia del *Dominium Eminens*, precedente que aún hoy invoca algunas veces el Tribunal Supremo, como en la sentencia de 24 de mayo de 1955. El príncipe ostentaba una facultad superior sobre todas las propiedades privadas, un derecho real expectante que pertenecía al Soberano; la propiedad privada era un Derecho que tenía realidad mientras no actuase el dominio eminente. El *Ius Eminens* presenta dos aspectos: el poder - de policía sobre las personas y el dominio eminente sobre las cosas. Este derecho eminente legitimaba la intervención del Rey en la propiedad. Los derechos individuales de los particulares constituían el límite del Derecho regaliano, porque no podían atacarse sin indemnización.

2. Su regulación en las Partidas

Pero es precisamente en Las Partidas donde por primera vez se expusieron los principios de la expropiación. La regulación más perfecta de la expropiación dentro del Estado regaliano, bien - que desde un punto de vista civil, la ofrecen Las Partidas. La ley 31, título 18, partida 3, dice que "si el Rey necesitase cosa para hacer labor o trabajo procomunal, que tomare de todos o de algún lugar, debe hacerlo de dos formas: dándole cambio por ello previamente o comprándola en lo que valiera o en más". La ley 2, título I, partida 2, completa este principio: "Si el Rey vende o dona cosa ajena como suya, transfiere su dominio al cesionario, pero aquel de quien la tomase puede pedir su estimación en el plazo de cuatro años, y el Rey se la debe dar".

Por consiguiente, Las Partidas sientan el principio de - que el Rey no puede ejercer su dominio eminente y desposeer a los súbditos sin su consentimiento, salvo que fuese para un fin público y a cambio del pago que valga tanto o más que la cosa y que una vez adquirida la cosa por el Rey es para venderla si ello conviene, y si la obra pública no llega a realizarse, se concede al que ha soportado la venta forzosa el derecho de retracto, devolviendo el precio al Rey.

3. La Expropiación Forzosa y el Estado de Derecho

La expropiación forzosa no surge en sus verdaderos caracteres hasta el siglo XIX, con el Estado de Derecho, uno de cuyos principios es el respeto a la propiedad privada. La propiedad es un derecho fundamental que el Estado debe garantizar; es plena y no precaria ni sometida a la presión del dominio eminente. Es premisa constitucional que no se puede privar a nadie de su propiedad sin adecuada y previa indemnización; la adquisición de la propiedad por expropiación ha de hacerse mediante una contraprestación económica que mida la transformación del Derecho en su equivalente patrimonial. Entre la enorme masa de disposiciones de la Novísima Recopilación había precedentes de la necesidad del previo pago y de la tasación pericial de los daños de expropiación (19 de diciembre de 1789, sobre talas de árboles para el servicio de la Armada); pero es en las Constituciones donde se desarrolla el principio, que luego recogen las leyes ordinarias, puesto que la Expropiación es consecuencia de la configuración de la propiedad en las Constituciones.

1º. En la Constitución clave del constitucionalismo español, la de 1812, se proclama el principio de que la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la propiedad de sus individuos y la prohibición de la pena de confiscación de bienes (artículo 304).

2º. La carta otorgada que fue el Estatuto Real de 1834 era de carácter orgánico y no contenía declaración de derechos. Pero en esta fecha ya se había iniciado en España la época de las grandes Obras Públicas y aparece la ley de Expropiación de 17 de julio de 1836, en la que se reconocía la inviolabilidad de la Propiedad. No se podía obligar a ceder la Propiedad para obras públicas sin causa de Utilidad Pública declarada por la ley y previo pago de la indemnización. Si la Administración resolviese desembarazarse de la finca, el dueño sería preferido en igualdad de precio a otros compradores. Este principio fue recogido en la Constitución de 18 de julio de 1837, y lo mismo en las posteriores de 23 de mayo de 1845 y 15 de septiembre de 1856.

3º. El artículo 14 de la Constitución de 1 de junio de 1869 era todavía más protector de la Propiedad Privada, como corresponde al sentido de esta Constitución, la más liberal de todas las decimonónicas y último intento de frenar el régimen administrativo y de implantar otro de Derecho de acuerdo con el modelo inglés. Según su fórmula de garantía, nadie podía ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad Común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización, regulada por el Juez con intervención del interesado. Se establecía la reserva de la indemnización, encomendada al Poder Judicial, y se evitaba la ejecutoriedad de los actos administrativos, sustituida por el mandamiento judicial. Con ella, de los dos privilegios administrativos, ejecutoriedad y acto previo, se pasaba al

principio de los Jueces Defensores de la Propiedad, fórmula típicamente francesa. A la Administración sólo le quedaba la declaración de Utilidad Pública y de Necesidad de la Ocupación (Decreto de 11 de agosto de 1869). La última fase del procedimiento expropiatorio se encomendaba a los Jueces: el lanzamiento. Sin embargo, esta fórmula no arraigó porque todos los Derechos deben ser defendidos por la Justicia, no sólo el de Propiedad.

4º. La Constitución de 30 de junio de 1879, en su artículo 10, empleó la fórmula de mejor fortuna, que pasó literalmente a la ley de 10 de enero de 1789 y al artículo 339 del Código Civil: Nadie podrá ser privado de su Propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de Utilidad Pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediera este requisito, los Jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado. La Constitución de 1931 subordinaba la riqueza a los intereses de la Economía Nacional, la afectaba al sostenimiento de las cargas públicas y permitía la expropiación mediante indemnización, a menos que dispusiera otra cosa una ley aprobada en Cortes, y que en ningún caso se impondría la pena de confiscación de bienes (artículo 41). Salvo el desarrollo de esta legislación especial, que por su sentido no ha dejado principios, en esencia se respetaba la Expropiación definida por la ley de 1879.

5º. Las circunstancias de la necesaria reconstrucción surgidas en 1939 imponían una Expropiación más dinámica y la definición de la Propiedad, que en el Fuero de los Españoles (17 de julio de 1945), en su artículo 32 realiza, reconociéndola subordinada al Bien Común, prohíbe la imposición de la pena de confiscación y establece la garantía de que nadie puede ser expropiado sino por causa de Utilidad Pública o de Interés Social, previa la correspondiente indemnización; y de conformidad con lo establecido por las leyes, reconoce la Función Social de la Propiedad. Supusieron la alteración de las bases sociales de la ley de 1879. La ley de 1879, que fue una de las mejores del siglo pasado, debía ser adaptada a la situación actual, fundada en la alteración de las bases sociales, políticas y económicas condicionantes de la acción del Gobierno, que obligaban a adaptar el esquema de la Expropiación para hacerlo operante en la actualidad. A estas razones fundamentales se unen otras secundarias, como la necesidad de mayor flexibilidad en la expropiación y la revisión de una ley casi centenaria como la de 1879 (Exposición de Motivos de la ley de 16 de diciembre de 1954). Consiguientemente, la ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, cierra el ciclo de la Institución. La evolución de la expropiación se recoge en ella, pero con un gran sentido técnico e innovador, rompiendo los moldes tradicionales, hasta el punto de que se ha dicho la coloca a la cabeza de las leyes europeas de su clase y junto con la del Suelo (12 de mayo de 1956) y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (26 de diciembre de 1956) pueden ser exponentes del progreso del Derecho Administrativo en España.

Al cumplirse, casi tres lustros de su promulgación no será ocioso que revisemos la problemática que plantea, por ser una de las columnas de nuestro Ordenamiento Administrativo a la luz de la experiencia de su aplicación. Aspectos enteros de la acción administrativa van íntimamente unidos a la Expropiación. Otras veces sufre el choque con leyes como las de planificación, que pueden suponer el freno de las tendencias expansivas de la ley de Expropiación y que impiden se hayan desvelado las posibilidades que sus principios contienen. Movidos de esta finalidad constructiva, intentaremos desarrollar con la máxima concisión posible la panorámica actual de la Expropiación Forzosa, referida al aspecto jurídico expropiatorio, para no hacer excesivamente prolijo este trabajo si en él pretendiéramos incluir los interesantes problemas que plantean los problemas económico-sociales de la Expropiación.

6º. En la actualidad, los principios de la ley de 16 de diciembre de 1954 se han recogido por otras normas posteriores, como la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en lo que afecta a la responsabilidad de la Administración. La ley que no los respetase sería nula, por ir contra el reconocimiento de la Propiedad Privada y la prohibición de la confiscación. La garantía patrimonial está reconocida en las leyes fundamentales y su infracción legal produciría la nulidad de la norma (ley de Principios Fundamentales del Movimiento de 17 de mayo de 1958). La Expropiación es el reverso de la Propiedad. La ley de Expropiación tiene doble sen

tido constitucional: en cuanto recoge el principio de la potestad de supremacía de la Administración y la garantía patrimonial del administrador.

III. CONCEPTO DE LA EXPROPIACION FORZOSA

1. Concepto Doctrinal

Un concepto doctrinal no es válido universalmente porque la Expropiación depende en mucha mayor medida que otras Instituciones, de su conformación por cada Ordenamiento positivo. Doctrinalmente se han destacado varios elementos comunes en toda expropiación: acto administrativo, conversión de derechos y causa de Interés General. La Expropiación supone la alteración de una situación jurídica sobre bienes económicos en favor de otro sujeto distinto al antiguo titular, debida a la satisfacción del Interés Público que el afectado por ella no pudo conseguir y concretada en una mutación patrimonial determinada por la causa expropiandi y la compensación al expropiado de una indemnización previa, a la medida adecuada al sacrificio económico impuesto. Se la puede describir como una Institución de Derecho Público mediante la cual un sujeto, previa la justa indemnización, priva coactivamente del contenido de la Propiedad, en favor de sujeto distinto a su anterior propietario, por causa de interés general. Este concepto ha sido acogido por la jurisprudencia al definirla como la transformación inmediata de la Propiedad, decidida por la Administración en nom-

bre del Interés Público, convirtiendo la utilidad expropiada en el equivalente económico de la indemnización (sentencias de 4 de julio de 1957 y 28 de noviembre de 1958).

2. Definición Legal

Pero la ley de 16 de diciembre de 1954 construye un concepto más amplio y que no es descriptivo, sino sustancial. La Expropiación Forzosa es toda forma de privación singular de la Propiedad Privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que sean las personas a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación en su ejercicio (artículo 1 de la ley). Esta declaración es desarrollada en el Reglamento de la ley (26 de abril de 1957) no sólo al aceptar la definición legal, sino al sacar algunas consecuencias, una de las cuales es la expresada en el artículo 60 del reglamento, que aunque aparentemente se refiere a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes expropiados, contiene una alusión del máximo interés: se podrá solicitar la inscripción de la transmisión, constitución o extinción de los derechos que hayan tenido lugar para la expropiación. De él se deduce que hay una expropiación transitiva, otra constitutiva de derechos y una última extintiva del derecho afectado. No sólo es una transferencia forzosa, sino una conversión de derechos.

3. Caracteres de la Expropiación

Desarrollando la definición legal, podemos hallar los caracteres de la expropiación en nuestro Ordenamiento:

1º. Es una privación de situaciones jurídicas patrimoniales. Titularidad y situación jurídica individualizada son dos conceptos instrumentales que nos ayudan a definirla. La titularidad es la cualidad jurídica que atribuye las posibilidades de actuar un sujeto sobre una situación jurídica. La titularidad plena y principal consiste en el Derecho Subjetivo, que es el conjunto de poderes que pueden darse sobre un objeto, el principal de los cuales es el Derecho de Propiedad. Al lado de ella existen titularidades subordinadas o menos plenas, derivadas de otra más extensa (v. gr.: los derechos reales). La titularidad puede ser compartida cuando se ostenta por una pluralidad de sujetos, como ocurre con el condominio. El interés es una titularidad secundaria: un poder concreto sobre bienes económicos, inferior al derecho subjetivo, porque con él se protege un bien jurídico, garantizando al titular del interés una protección, manifestada en poder obtener un comportamiento de la Administración. Así como en el Derecho Subjetivo se protege al titular como tal incondicionalmente, en el interés legítimo lo es de un modo reflejo y condicional; la Administración está obligada a obrar conforme a la ley, y ese comportamiento puede serle exigido por el interesado. El interesado es titular de una situación jurídica protegida porque la acción administra-

tiva está moldeada por la ley, que la relaciona con una esfera patrimonial privada. Incluso en algunos casos el ejercicio de una situación prescindiendo de su titularidad, como en la posesión, se toma en cuenta por la Expropiación. Toda titularidad sobre un bien económico dentro de una situación de Derecho Privado viene afectada por la expropiación. Hoy se debe preguntar qué titularidad no es expropiable, no cuál lo es, dada la amplitud de la Institución.

En nuestro Ordenamiento, la Expropiación Forzosa altera las situaciones jurídicas, bien extinguiendo la titularidad, con lo que la situación patrimonial desaparece, bien haciéndola cesar temporalmente, bien realizando su transferencia a otro sujeto, o limitándose a disminuir el contenido económico de la titularidad, sea por creación de un derecho real o personal a favor del beneficiario de la expropiación, o descomponiendo la situación en elementos separables (v. gr.: separando suelo y vuelo para expropiar sólo uno de ellos). El objeto expropiable puede ser tan amplio como el objeto del Derecho. Lo que se expropian son bienes económicos, no sólo cosas. Por eso, la empresa es una magnitud expropiable. La situación jurídica de tipo patrimonial se compone de un conjunto de facultades: todas o algunas de ellas son expropiables, con lo que resulta modificado el contenido de la situación. No interesan las cosas expropiables, sino las situaciones patrimoniales, expresión mucho más comprensiva.

2º. La privación de situaciones ha de serlo de modo singular. Ha de resultar de una relación entre el expropiado y el expropiante. Por ello quedan fuera de la expropiación las medidas generales acordadas por normas legales, como las restrictivas de derechos o las devaluaciones monetarias.

3º. La Imperatividad de la expropiación resulta de que la medida proviene de la Supremacía General de la Administración, en virtud de la cual puede imponer medidas de Derecho Público a los particulares. Es un ejercicio de potestad administrativa, que el Reglamento llama acertadamente una intervención: una intromisión dentro de la situación patrimonial. No hay necesidad de que para adoptar la medida los particulares se relacionen especialmente con un órgano administrativo y sufran las consecuencias de una Supremacía Especial.

4º. La expropiación ha de estar legitimada por un fundamento jurídico común a toda actuación administrativa: el Interés General. Pero esta fórmula es demasiado abstracta y se la concreta en la llamada causa expropriandi, representada por el destino futuro del objeto expropiado, o sea la afección a un fin de interés público concreto (una Obra Pública o un Servicio Público). En nuestro Derecho la Expropiación Forzosa es la privación singular de una titularidad patrimonial privada, consistente en la extinción o disminución de su contenido económico, acordada imperativamente por la Administración, por causa concreta de interés general, compensada por una indemnización previa.

IV. FUENTES LEGALES DE LA EXPROPIACION FORZOSA

1. Dispersión de Textos

Desde 1879 a la nueva ley de 1954, las normas especiales sobre Expropiación Forzosa eran numerosas y dispersas, e incluso con tradictorias, con el inconveniente de que además articulaban muy rigidamente la Expropiación, tanto objetivamente, por la escasa amplitud del objeto expropiable, como formalmente, porque se concebía normalmente la expropiación transitiva, la que permitía el traspaso de los bienes expropiados a la Administración. No se incluían en un texto único todas las figuras expropiatorias, y algunas, como la requisa, quedaron en una zona muy difuminada.

2. Tendencia unificadora de la Ley de 16 de diciembre de 1954

La ley de 16 de diciembre de 1954 pretende constituir un texto único en lo formal y con carácter de Código de la Expropiación, conteniendo los principios extensivos a todas las formas de expropiación. Su finalidad fue refundir en un solo texto la mayoría de las normas sobre expropiación. Por lo mismo, La Disposición Final tercera de la ley ordena que quedaban derogadas todas las normas que se opongán a la misma, autorizando al Gobierno para que, a propuesta de una Comisión, designada por el Ministerio de Justicia, determinase mediante Decreto cuáles de las disposiciones vigentes sobre expropiación habrían de continuar en vigor.

1º. El Decreto de 23 de diciembre de 1955 precisa tales disposiciones. Su Exposición de Motivos expresa los principios en que se ha basado la Comisión, distinguiendo tres clases de disposiciones: las opuestas a la ley, las reguladoras de trámites complementarios a la ley y las no opuestas a la ley, que marcaban especialidades dignas de mención por su finalidad y carácter específico. Este último grupo es el que recoge el Decreto.

2º. El Reglamento de la ley de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957, establece en su artículo segundo la prelación de fuentes normativas: las expropiaciones no reguladas por la Ley General y autorizadas por normas legales se regirán por las disposiciones especiales en cuanto a la extensión, procedimiento y, en su caso, normas de valoración y por la Ley General y su Reglamento en cuanto a garantías jurisdiccionales, intervención del Jurado de Expropiación Forzosa, Responsabilidad por Demora y Reversión. Además, la Ley General es subsidiaria de las leyes especiales.

3. Normas vigentes en la actualidad

En consecuencia, las normas actuales de Expropiación Forzosa, en cuanto a su prelación, actualmente son:

CONSTITUCION DE 1978

1º. La Ley General de 16 de diciembre de 1954.

2º. Su Reglamento, de 26 de abril de 1957.

3º. Reglamentos de Expropiaciones Forzosas de Ministerios Militares, relativos a Zonas Polémicas, Costas y Fronteras, Seguridad y Requisición.

4º. Las normas que regulan la declaración de Utilidad Pública o de Interés Social en determinados servicios.

5º. Normas específicas declarativas de que un bien se utilice en un sentido determinado para cumplir su función social, con imposición de la expropiación como sanción (como las de colonización).

6º. Normas reguladoras de la Expropiación de Entidades Locales, según su legislación correspondiente (de las que son muy importantes las relativas al rescate de concesiones del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) y las de Urbanismo; no sólo la ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, sino las de valoración de terrenos comprendidos en la planificación urbanística y de la vivienda de la ley de 21 de julio de 1962 y el Decreto de 24 de julio de 1963.

7º. Normas de Expropiación Forzosa regulada en leyes especiales, como:

A) Ley de 13 de junio de 1879 sobre obras y concesiones de aguas de Utilidad Pública y el Real Decreto-Ley de 17 de enero de

1927 de aprovechamientos especiales de aguas públicas, que autorizan la expropiación para aprovechamientos preferentes y la extensión de las concesiones de aprovechamientos a los terrenos privados necesarios para ellos (los demaniales se comprenden en la concesión).

B) La ley de Minas de 19 de julio de 1944, que permite al explotador o transformador de Rocas acogerse a la expropiación para ocupar los terrenos necesarios sobre que se hallen si los trabajos alcanzan suficiente importancia. También para los Establecimientos para beneficiar minerales si lo aconseja su importancia y el Interés Nacional. Los concesionarios de Minas pueden ocupar terrenos superficiales para obras necesarias a la explotación.

C) La ley de 17 de julio de 1945 de expropiación forzosa para Establecimientos Benéficos o Benéfico-Doctes. Las Entidades Benéficas tienen derecho a la expropiación, siempre que queden a salvo los Planes de Ordenación Urbana del Municipio afectado. Sólo puede recaer la expropiación sobre terrenos no edificados. La expropiación sólo puede concederse cuando la importancia de las obras en proyecto sea superior a la de los bienes que hayan de expropiarse y el fin, por su Interés Social y número de beneficiarios, merezca especial atención.

D) Industria. La ley de 24 de noviembre de 1939 sobre Protección y Defensa de la Industria y la de 30 de septiembre de 1941 creadora del INI le conceden la expropiación forzosa cuando para realizar

los fines del Instituto se pueda aprovechar la técnica o instalaciones ya existentes, la posibilidad de la expropiación total o parcial de empresas o la ampliación obligatoria de su capital con participación mayoritaria del INI.

E) Regiones Devastadas. La ley de 1 de septiembre de 1939 y el Decreto de 23 del mismo mes y año autorizan la expropiación para mejora de poblaciones y reparcelación de solares en la parte del pueblo sometida a planes de urbanización. El Estado puede imponer la obligación de aceptar como compensación de antiguos solares otros - equivalentes dentro de la misma parcelación.

F) Bienes Histórico-Artísticos. Decreto de 17 de junio de 1945.

G) Sanidad. La Instrucción de Sanidad de 12 de enero de 1904 la autoriza, cuando la garantía de la desinfección exija la - destrucción o deterioro del objeto. El Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925 la concede especialmente para edificios insalubres. La ley de Bases de 25 de noviembre de 1944, para el caso de que el propietario no se avenga a mejorar sus terrenos con - obras de saneamiento.

H) Navegación Aérea. La ley de Bases de 27 de diciembre de 1947, para remover los obstáculos que se encuentren en zona periférica y destruir los perjudiciales para la Navegación y servicios de vuelo.

I) Toda la legislación de Viviendas de Protección Oficial, refundida hoy en el texto de 24 de julio de 1963, autoriza la expropiación para realizar obras y urbanizaciones de este tipo.

Este muestrario de disposiciones sobre expropiación, que no pretende, ni con mucho, ser exhaustivo, nos demuestra que la unificación legal no se ha conseguido. Hay multitud de normas extravagantes de la ley de Expropiación Forzosa. La unidad de la expropiación, que es una de las principales garantías de la Administración y de los particulares, padece con este sistema, causa principal de que no se hayan obtenido todos los frutos que los expansivos principios de la ley de 16 de diciembre de 1954 permitían obtener, ya que esta quiebra de la unidad legislativa se refleja siempre en una forma de escape a la sujeción de los principios de la ley general de expropiación forzosa, mucho más progresivos que los de las normas especiales.

APENDICE II

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA TERCERA EDICION DE LA
LEY DE EXPROPIACION FORZOSA DE 16 DE DICIEMBRE DE
1954

I. JUSTIFICACION DE LA REFORMA Y NUEVO AMBITO LEGAL DE LA EXPRO-
PIACION

La expropiación forzosa contempla el supuesto en que, de-
cidida la colisión entre el interés público y el privado, en conside-
ración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar
el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la trans-
misión imperativa del derecho expropiado y para hacer efectiva en fa

vor del particular, consecuentemente, la justa indemnización correspondiente. Implicando la expropiación un resultado jurídico siempre idéntico, las modificaciones de sus bases legislativas proceden fundamentalmente, ya de la concepción más o menos amplia del campo a que el interés público se extiende, ya de los progresos técnicos que permiten perfeccionar el procedimiento calculado, y esto, de un lado, a fin de que encuentren satisfacción las exigencias de la eficacia administrativa, y de otro, para hacer efectivas las garantías del particular, así en el orden de la defensa contra una expropiación irregular, como en el del reconocimiento y pago de la justa indemnización que por principio se reconoce.

La simple indicación de que la expropiación forzosa se rige en nuestro país por una Ley promulgada en 10 de enero de 1879 justifica sobradamente la preocupación en torno a un posible y grave desajuste entre el orden real de fines y medios que enmarcan hoy -casi setenta y cinco años más tarde- la acción de la Administración y el sistema de preceptos que integran la normativa vigente, Verdad es que la subsistencia prolongada de una ley de orden básico no es de suyo - argumento contra su calidad técnica y ni siquiera contra su validez político-legal, pero aquélla y ésta están dominadas por el supuesto de que permanezcan relativamente incólumes la configuración de los intereses en juego y los principios fundamentales que a la Ley sirven de premisas obligadas.

En cuanto a la expropiación forzosa se refiere, el más somero análisis de los factores de varia índole que hay que considerar tras el bosquejo técnico de la institución, pone de manifiesto la general desarticulación de las circunstancias políticas, administrativas y de todo otro orden que sirvieron de plataforma a la Ley hasta ahora vigente. En orden a la flexibilidad, agilidad y eficacia que dicha Ley permite a la Administración, siquiera no sea éste el aspecto más importante que la actual situación suscita, es suficiente recordar cómo mediante la Ley de 7 de octubre de 1939 hubo de improvisarse, un tanto bajo el apremio de circunstancias de excepción, un procedimiento de urgencia, a fin de conseguir evitar que la utilización de mecanismos legales fuera de fase pusiera trabas o entorpeciera la acción administrativa impulsada al ritmo exigido por la urgencia de la reconstrucción nacional. Pero la Ley de 1939, que de cualquier modo ha sido un acierto innegable de política legislativa que aún puede dar buenos frutos, eludió conscientemente los problemas capitales que la expropiación - plantea, no sólo cuando se pretende la actualización del interés público, sin otras demoras que las inevitables, sino, sobre todo, cuando - una concepción más justa, desde el punto de vista social de la estructura económica, altera sensiblemente la base técnica de la expropiación y los procedimientos valorativos de la indemnización. El hecho de que el legislador, consciente de las obligadas limitaciones de la Ley de 1939, no haya promovido hasta ahora la reforma, es sólo indicio de

la magnitud de los problemas que implica; más, al propio tiempo, el reiterado uso que de la autorización de urgencia se ha hecho en los últimos años viene a poner de manifiesto la deficiencia con que la norma aún en vigor sirve a las exigencias del momento.

Desde 1879 no es exagerado afirmar que las bases políticas, sociales, económicas y de toda otra índole, condicionantes de la acción de Gobierno, han experimentado desplazamientos tan significativos, que todas las instituciones del Derecho Administrativo - clásico, aun sin resultar deformadas en su esquema técnico, han tenido que ser readaptadas convenientemente, a fin de poder operar con ellas como medios idóneos al servicio de una acción administrativa - de signo e intensidad muy diferentes a los que se consideraron óptimos en la época en que surgió. Con respecto a la expropiación, esto viene a ser tanto más apremiante precisamente por cuanto por definición en el grado que significa un considerable sacrificio del interés privado, resulta el punto donde inmediatamente repercuten las crecientes exigencias del interés público.

Sobre el radio de acción que a la expropiación fijaba el orden político liberal, ha venido a actuar, en primer término, el principio que expresa la conciencia social del nuevo Estado y que hoy se proyecta sobre toda su obra legislativa. El art. 10 de la Constitución de 1876, del que el art. 1º de la hasta ahora vigente Ley de

Expropiación trae su principio de autorización, se expresa en los términos de que "...nadie podrá ser privado de su propiedad, sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización". El art. 32 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, en su párrafo segundo, amplía significativamente el principio, sin perjuicio de conseguir una más rígida formulación de los límites de legalidad. "Nadie podrá ~~-dice-~~ ser expropiado sino por causa de utilidad pública o de interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes". Al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad. Consecuentemente, la expropiación tiene ahora que ser configurada desde esta nueva perspectiva, a fin de brindar a la Administración medios aptos para hacer efectivo el principio contenido en el estatuto fundamental de derechos y deberes de los españoles. (*)

Esta concepción más amplia de la expropiación ha sido proyectada sobre la legislación hoy en vigor, al menos en aspectos parciales. Toda la legislación del nuevo Estado en materia de

(*) Sólo nos queda agregar lo que estipula la vigente Constitución sobre la materia, que en su artículo 33, dice:
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

colonización, materia tan sensible a las urgencias del interés social, está inspirada en este giro tan significativo. Se ha estimado que la Ley no estaría a la altura de los principios que hoy conforman nuestra legislación, de plantear sus problemas desde el ángulo visual angosto que da perspectiva a la de 1879. Consecuentemente, se ha desarrollado, con la precisión posible, aquella fundamental distinción entre la expropiación de utilidad pública y la expropiación de interés social del art. 32 del Fuero de los Españoles, y se ha generalizado, con las garantías formales obligadas, la posibilidad -insólita en el concepto clásico de la expropiación- de referir sus beneficios a particulares por razones de interés social.

Mas, junto a este ensanchamiento del campo de fines, el ámbito de la expropiación debía ser considerado de nuevo, en forma que pudiera acoger las ampliaciones tan notables que ha experimentado al amparo de la legislación especial, en orden al objeto expropiable y a la índole de los intereses afectados por el sacrificio, y llamados, por ende, a ser tenidos en cuenta en la indemnización. Baste aludir a la expropiación de participaciones en el capital social, expropiación de explotaciones afectadas por la acción del Estado sobre la economía, por exigencias de la gestión de los servicios públicos, al preferirse establecerlos bajo el patrón de la nacionalización, municipalización o provincialización. Por otra par-

te, junto a la expropiación típica han surgido figuras, como el consorcio o el arrendamiento forzoso, en las que se aprecia la nota común de la satisfacción del interés público por una acción imperativa sobre el aprovechamiento del bien objeto de la misma, que no llega a ser tan radical y enérgica que alcance a la transmisión obligada de la propiedad, pero que implica una limitación individualizada del dominio a la que hay que buscar su adecuada y justa compensación. También los casos en que la acción administrativa exige la expropiación de grandes zonas requerían el arbitrar un procedimiento para hacer aquélla efectiva dentro de una tramitación unitaria. En consecuencia, la Ley refleja una concepción de la expropiación según la cual debe ser el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general, y como tal se estructura, sin perjuicio del - obligado respeto a las peculiares características de cada figura - en particular.

Llevando este principio a sus lógicas consecuencias, se ha intentado, finalmente, llamar la atención sobre la oportunidad - que esta Ley ofrece, y que no debiera malograrse, de poner remedio a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico-administrativo, cual es la ausencia de una pauta legal idónea que perer

mita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la Administración. Bajo el imperio de criterios jurídico-administrativos que habían caducado ya cuando fueron adoptados por nuestro ordenamiento, los límites técnicos dentro de los cuales se desenvuelve entre nosotros la responsabilidad por daños de la Administración, resultan hoy tan angostos, por no decir prácticamente prohibitivos, - que los resultados de la actividad administrativa, que lleva consigo una inevitable secuela accidental de daños residuales y una constante creación de riesgos, revierten al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado - privilegio de exoneración. Se ha estimado que es esta una ocasión ideal para abrir, al menos, una brecha en la rígida base legal que, perjudicando el interés general, no puede proteger intereses de la Administración insolidarios con aquél, como sin más ha venido a demostrar la legislación de régimen local vigente al incorporar, en esta importante materia, los criterios más progresivos sugeridos por la legislación comparada y la doctrina científica. Se ha entendido así, no sin hacerse cargo de que la Ley de Expropiación no puede ser, desde luego, la base normativa en que se integren todos los preceptos jurídicos rectores a este respecto, pero sí, al menos, una norma que puede muy bien recoger una serie de supuestos realmente importantes, en los que, al margen de un estrecho dogmatismo académico, - cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado, que, aun cuando resulte obligada por exigencias -

del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado.

Unicamente edificando sobre esta amplia base, y dominándola desde una preocupación de eficacia, puede la Administración española contar con un instrumento capaz para que su acción no resulte frenada por la rigidez de concepciones dogmáticas de las relaciones jurídico-privadas, y al propio tiempo para que no quede sin su justa compensación la lesión acarreada, siquiera sea por motivos fundados, al particular. Es claro, pues, que desde tal punto de vista ha de considerarse el contenido del art. 1º., pues es meramente una norma delimitadora del campo objetivo de aplicación al que la Ley se extiende, y no una expresión conceptual de la figura jurídica de la expropiación.

II. PROCEDIMIENTO

Junto a la preocupación por alcanzar los horizontes actuales de la expropiación ha sido concebida la Ley bajo el signo de la eficacia. Se ha tenido en cuenta, ante todo, que el imperativo del interés público que gobierna toda la institución no se agota en la transmisión imperativa del Derecho o bien expropiado, sino que - da por supuesto que esto ha de conseguirse en plazo que no perjudique la oportunidad de la medida. Las dificultades en este orden pro

ceden de que, por otra parte, la Ley de Expropiación ha de concebirse en forma que proporcione al particular interesado un adecuado sistema de garantías, lo que exige medios procesales proporcionados.

Una solución simplista, que sacrifique este último aspecto, viene a ignorar el hecho de que aquí no luchan el interés público, que impulsa a consumir la expropiación, y el interés privado, que tiende a demorarla. Planteada de esta forma la oposición de intereses, no se ofrecería duda acerca del criterio llamado a prevalecer. Mas, en realidad, el legislador ha de arbitrar aquí entre las exigencias de ritmo de la ejecución de la obra o servicio y las de no menor interés público, ni inferior rango, de conseguir la justa indemnización que por principio se reconoce al particular afectado.

La Ley procura eliminar todos los obstáculos procesales que pudieran alzarse, siquiera sea lateralmente, contra el hecho de la expropiación; modera los utilizables contra la necesidad de ocupación y, finalmente, tiende a asegurarse contra un empleo malicioso de los medios reconocidos, evitando su utilización con ánimo meramente perturbador. Un análisis, siquiera sea somero, de nuestra actual situación legislativa en relación con los supuestos de esta Ley, resulta sumamente esclarecedor en este punto.

La Ley de 1879 adopta la estructura de cuatro periodos: declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación, justiprecio,

pago y toma de posesión. Estos cuatro periodos corresponden a los cuatro momentos lógicos que cabe descubrir en la operación jurídico-administrativa que lleva consigo: a) su autorización; b) su aplicación a un bien o derecho en concreto; c) la fijación de la indemnización, y d) la consumación de la relación que se establece entre la Administración y el expropiado por el pago y la toma de posesión. Pero desde el punto de vista de los intereses protegidos al concebir el procedimiento, cabe hacer la distinción de que mientras la declaración formal de legalidad de la medida desarrolla el principio general que exige la actuación regular de los Organos de la Administración, los demás requisitos de actuación protegen al particular ya individualizado contra una lesión jurídica excesiva derivada de la expropiación, así, pues, cabe aligerar la formalización del requisito de la legalidad, en el grado que sea posible entender implícita la autorización en un acto previo de un Organo jurídicamente competente, pero, en cambio, deben dejarse intactas las garantías de protección de derecho del particular, sin perjuicio de una ágil técnica procesal. Estos criterios han servido de orientadores en la redacción de la Ley, como comprueba el examen en concreto del procedimiento adoptado.

A) Declaración de utilidad pública o de interés social.

Ya la Ley de 1879 había aliviado la producción de este requisito, para el que el art. 10 exigía forma de Ley, al exceptuar de

la formalidad, en el art. 11, a las obras que se llevasen a cabo con arreglo a las prescripciones del Capítulo II de la Ley de Obras Públicas, las comprendidas en los planes generales, provinciales y municipales mencionados en dicha Ley, todas aquellas cuya ejecución hubiere sido autorizada por una Ley, las designadas en las Leyes especiales que se mencionan, todas las de policía urbana, y en particular las de ensanche y reforma interior de las poblaciones. El criterio de la Ley es que deben agotarse las posibilidades de entender implícita la autorización para expropiar, en el cumplimiento de los requisitos que condicionan la aprobación del proyecto de obra o servicio como decisión administrativa, en la medida en que tales requisitos tengan idéntica relevancia jurídica y administrativa que la propia declaración de utilidad. A este criterio responden los preceptos que integran el Capítulo I del Título II. Estas normas son expresión del lógico principio de que en el grado en que los requisitos establecidos en cada caso para la autorización de obras y servicios, aseguran su oportunidad y conveniencia, ya en sí, ya desde el punto de vista del gasto público, implican que su ejecución es de utilidad pública, desde el momento en que no hay posibilidad de establecer sobre bases jurídicas una distinción dentro del concepto de utilidad pública, de tal sentido que en algún caso moviera a no llevar a cabo la obra o el servicio para no herir el interés patrimonial del particular.

En cuanto a la expropiación de bienes muebles, se mantiene en todo su rigor el principio de la declaración ex lege de la utilidad pública, salvando también el supuesto de que, tratándose de determinadas categorías de bienes, hubiera declarado con anterioridad una Ley la posibilidad en abstracto de su expropiación por razones de utilidad pública, supuesto en el que para la expropiación en concreto, el requisito se entiende producido por el acuerdo del Consejo de Ministros. Asimismo, el principio y la salvedad se hacen extensivos a los supuestos de expropiación por interés social a que la Ley abre paso.

B) Necesidad de ocupación de bienes o de adquisición de derechos.

En este punto, la experiencia de la Ley de 1879 tenía que valorarse desde los resultados de la Ley de 7 de octubre de 1939. En síntesis, esta Ley integra, en la declaración de urgencia, expedida por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, la necesidad de ocupación, y dejando indemne el procedimiento general para los períodos - tercero y cuarto de la expropiación, habilita un sumario integrado por la notificación a los propietarios y titulares de los derechos afectados, acta previa a la ocupación, depósito sobre bases tasadas y ocupación de inmuebles, trámites que se llevan a cabo en plazos muy rigurosos y que en total no exceden de dieciocho o veintidós días, según los casos. Justificada esta Ley en las circunstancias de excepción en que

surgió, no puede ser generalizada sin grave detrimento de garantías del máximo interés. El legislador la consideró desde su promulgación como un instrumento normativo de utilización excepcional por razones de urgencia, ya que para todos los demás supuestos se mantuvo el pleno vigor de la Ley de 1879.

Se ha estudiado tanto la conveniencia de generalizar los criterios de esta Ley como la de derogarla, excluyendo la dualidad de procedimientos: uno de carácter ordinario, y otro aplicable previa la declaración de urgencia. Las dos posibilidades han sido rechazadas por las razones que seguidamente se exponen.

La apreciación acerca de si es o no necesaria la ocupación de un bien en concreto es una garantía fundamental para el particular. La declaración de utilidad pública explícita o implícita garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarla a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro. Ciertamente, la Administración puede tomar como - preferencia el proyecto y los replanteos afectados, pero no siempre - constarán con la precisión obligada los derechos e intereses afectados. En todo caso, es preciso dar una intervención al interesado, cuando menos para conseguir una indemnización suficiente desde el punto de vista jurídico del bien o derecho afectado.

Pero aun cuando la Ley se ha inspirado en lo posible en la de 1939, incorporando sus criterios y construyendo los esquemas procesales a la vista de esa notable experiencia legislativa, se ha estimado que el proceder por ello a la derogación pura y simple de dicha Ley, suprimiendo el procedimiento de urgencia, hubiera sido - forzar la solución al amparo de razones de pura técnica legal, adoptando una base legislativa rígida, capaz de servir de freno o de contención a la acción administrativa que puede ser solicitada por las necesidades con imperativos de la máxima urgencia. Se ha optado, pues, por incorporar prácticamente la Ley de 1939 a la presente, y a ello responde el art. 52. Ha de tenerse en cuenta que merced a la actualización de la legislación en esta materia, la utilización del procedimiento de urgencia podrá atemperarse a su carácter estrictamente excepcional, lo que no ocurre en la actualidad, ya que, por las razones que han quedado expuestas de desajuste de la legislación a los problemas del día, se ha visto forzada la Administración a la utilización frecuente de dicha Ley. De hecho, en los casos en que del proyecto resultan perfectamente determinados los intereses afectados, se generaliza cuando menos el fin de la Ley de 1939, y en los demás, el procedimiento, dentro del respeto obligado a elementales garantías, es de tal agilidad que bien puede decirse que responde al mismo espíritu de eficacia que inspiraba la aludida Ley.

En efecto, a fin de regular procesalmente la intervención de los interesados en este punto, se arbitra un trámite de información pública, procurando la máxima difusión.

Se ha fijado el plazo de veinte días como máximo para que la Administración resuelva las reclamaciones promovidas en la información.

La decisión del recurso contra esta resolución, que deberá interponerse dentro del plazo de diez días, a contar desde la notificación o publicación, decisión que zanja definitivamente la cuestión debatida, lleva consigo la declaración explícita de la necesidad de ocupación y levanta la suspensión provocada por las reclamaciones. En el peor de los casos, esta suspensión no podrá ser superior a un mes.

Salta a la vista la economía procesal conseguida sin más que indicar que la Ley hasta ahora vigente fija los siguientes plazos: tres días para el trámite de comunicación por el Gobernador a los Alcaldes de la relación nominal de interesados en la expropiación (art. 16), quince o treinta días para la información (art. 17), quince días para la resolución por el Gobernador (art. 18), ocho días para la interposición del recurso de alzada, y treinta días para su resolución (art. 19), por lo que el procedimiento puede prolongarse hasta ochenta y seis días.

C) Justiprecio

La fijación de la indemnización constituye, como es obvio, el problema capital de una Ley de expropiación. El criterio tradicional de someter las diferencias de apreciación pericialmente establecidas a una decisión motivada y preparada por una tercera estimación - pericial ha de reconocerse que no ha sido nunca propugnado como procedimiento ideal, sino más bien como un último recurso, al que empíricamente se acude en defecto de reglas tasadas que permitan una determinación automática del valor del objeto de la expropiación. Los criterios automáticos añaden a su intrínseca objetividad la ventaja de eliminar gran número de reclamaciones, ya que sustraen la base sobre la cual cabe plantearlas, que no es otra que la pluralidad abierta indefinidamente de los medios de estimación.

No se han escatimado esfuerzos a fin de conseguir sustituir el procedimiento de la controversia pericial por otro que permitiera una determinación más objetiva del justo precio. Mas ya desde un principio pudo advertirse que existen supuestos de expropiación en los que, bien sea por carecerse de toda clase de estimación general preconstituida, bien porque los criterios generales vendrían a ofrecer resultados muy arbitrarios en más o menos respecto al principio de justa indemnización de que se parte, es imposible prescindir de una tasación pericial. La determinación del justo precio sobre ba

ses fiscales ha de partir de la premisa de que la riqueza imponible, fiscalmente establecida, suponga una valoración no sólo objetiva y bien ponderada del bien de que se trate, sino, además, rigurosamente al día desde el punto de vista del poder adquisitivo de la moneda. Y se comprende que esto no es siempre posible por la forzosa complejidad de las operaciones evaluatorias, que no se pueden llevar a cabo en plazos tan moderados que se sustraigan a oscilaciones de no es casa significación económica.

De otro lado, salvo que se entienda que la estimación fiscal constituye lo que desde luego no es, es decir, una declaración administrativa de valoración, eficaz no sólo en la relación fiscal, sino en toda relación con la Administración en que el valor de un bien pueda jugar algún papel, esa estimación debe servir como uno de los elementos que concurran a la determinación del justo precio, pero no ser el criterio de suyo y, exclusivamente, determinante. Esto implicaría volver la espalda a realidades económicas elementales, en las que precisamente el bien expropiado encuentra la referencia de valor más adecuado. Todo ello hace que sea preciso ponderar las valoraciones fiscales con las de mercado y para casos excepcionales dejar abierta la posibilidad de apreciación de circunstancias específicas, que de no tenerse en cuenta provocarían una tasación por completo irrazonable. Estos son los principios que en este punto inspiran la Ley.

Desde el momento en que por las razones aludidas hubo de renunciarse a la determinación automática del justo precio, para dar paso, en mayor o menor medida, a una apreciación de circunstancias específicas del caso, pasaba al primer plano la cuestión del Organo de tasación. Es evidente que el sistema del "tercer Perito" que inspira la legislación hasta ahora vigente, reduce, en los más de los casos, a un papel puramente pasivo la función del Organo que formaliza la resolución, aparte de llevar consigo un juego de plazos de excesivo peso para la agilidad de la acción administrativa. Como es natural, en el procedimiento actual los peritajes de las partes están inspirados en el propio interés de éstas, al que se sobrepone la mediación arbitral del tercer Perito; teóricamente cabría pensar que el tercer peritaje decidiera de derecho la cuestión, cuanto que ya, las más de las veces, lo hace de hecho. - Pero esta solución es insatisfactoria, tanto desde el punto de vista de los principios -por cuanto supone la dejación en manos privadas de una cuestión en la que están vivamente comprometidos intereses públicos e intereses privados, e implica, por tanto, una ruptura con las bases mismas de la justicia administrativa- como en consideración a los supuestos mismos del fallo. En efecto, en cuanto éste debe resultar de la apreciación de bases tasadas de diferente índole y, excepcionalmente, de circunstancias muy singulares que - justifiquen en un caso dado el separarse de aquéllas, no es posible

dejar todos estos elementos a juicio de una persona calificada por la sola condición de su pericia en tasaciones de cierta índole. Por otra parte, sólo una permanencia en esta función, una reiteración en los criterios, un conocimiento de la economía local, puede abrir el paso a lo que constituye, sin duda, el ideal en esta materia: objetivar - las tasaciones en forma que sean el resultado de la aplicación de - criterios generalizados.

Así se justifica una de las innovaciones más importantes de la Ley: la constitución de los Jurados Provinciales de Expropiación, que vienen a ser Organos en los que se combinan las dos funciones, pericial y judicial, escindidas en el sistema actual; pero que reúnen, además, las ventajas que proporcionan la permanencia y especialización en la función, la colegiación (que permite llevar a su seno los intereses contrapuestos) y la preparación, al mismo tiempo en los aspectos material y jurídico, de la cuestión a decidir. Ciertamente, estas ventajas están supeditadas en todo al acierto que presida en la composición de estos Organos y condicionadas, por otra parte, a la carga burocrática que lleven consigo. Se han estudiado minuciosamente los dos aspectos para evitar que se malograra la solución, y se cree haberlo conseguido en las normas propuestas. El art. 32 fija la composición del Jurado, atribuyendo su Presidencia a un Magistrado, con lo que garantiza la objetividad de visión y el rigor judicial del procedimiento y asegura la representación de los

intereses financieros y fiscales de la Administración y patrimoniales de la propiedad privada, así como los de índole técnica, incluyendo, finalmente, a un Notario, en atención a su conocimiento de las transacciones y a la independencia de su función pública.

En cuanto al coste de estos Organismos, la Ley ha apurado todas las posibilidades para reducirlos al mínimo, y prácticamente se ha conseguido.

Sobre estas bases, el Jurado de expropiaciones puede llegar a corregir las mayores deficiencias del actual sistema de tasación, del mismo modo que lo han hecho en el extranjero Organismos similares; pero, sobre todo, encierra las mayores posibilidades de conseguir -por la preparación de índices y la fijación más precisa de las bases de valoración- llegar algún día a una determinación automática del justo precio.

Con todo, la crítica del procedimiento depende en grado considerable del acierto que precisa su configuración procesal. También en este punto, la comparación de esta Ley con la hasta ahora vigente obliga a admitir que se ha conseguido una notable economía. En la Ley de 1879 se señalan como plazos: el de ocho días para la designación de Peritos (art. 20); el de quince, para aceptar o rehusar la oferta de la Administración (art. 26); quince, para la pre-

sentación de la hoja de tasación pericial del propietario (art. 27); ocho, para la eventual conciliación (art. 28); ocho, para la designación de tercer Perito por el Juez (art. 31); treinta, para que éste lleve a cabo la tasación (art. 33); treinta, para la resolución por el Gobernador (art. 34); treinta, para la interposición del recurso y otros tantos para la resolución que corresponda (art. 35). En total, ciento setenta y cuatro días, sin contar el plazo de un mes para la notificación de la orden resolutoria, y el de dos meses para la interposición del recurso contencioso. El procedimiento que la Ley adopta comprende, en cambio, los siguientes plazos: veinte días, para que la Administración acepte o rehúse y en su caso, para que, a su vez, formule su hoja de aprecio (art. 30), después del plazo de veinte días que para la presentación de la hoja de aprecio tiene el propietario (art. 29); diez días, para que el propietario acepte o rehúse la formulada por la Administración, en su caso (art. 30) y, finalmente, de haber controversia, ocho días para la resolución ejecutoria por el Organo establecido al efecto (art. 34). En total, cincuenta y ocho días como duración máxima de los trámites.

A esta significativa aligeración del procedimiento hay que añadir que, según se ha dicho, cabe esperar en numerosos casos el que se consiga la conformidad de las partes desde el momento en que los aspectos controvertidos vienen, de antemano, atemperados por la necesaria motivación sobre las bases legales de las hojas de aprecio (art. 37).

Con respecto a los bienes inmuebles, se ha distinguido a estos efectos entre fincas urbanas y rústicas. En las primeras - se consigue una determinación automática del justiprecio del solar al adoptarse como estimación la que tuviera asignada a efectos del arbitrio municipal sobre incremento del valor, corregida en un 10 por 100 a favor del propietario. En cuanto a los edificios, se ponderan como factores el valor en venta debidamente justificado con arreglo a la situación, destino y estado de la edificación y la capitalización al interés legal del líquido imponible señalado a efectos de la contribución territorial urbana. En cuanto a las fincas rústicas, respecto a las cuales, como es notorio, las valoraciones fiscales no están en general al día, a fin de no prescindir de todo factor automático, se toman en consideración los líquidos imponibles, según catastro o amillaramiento, incrementados en un 5 por 100 en el primer caso y en un 10 por 100 en el segundo. Estos incrementos deben considerarse teniendo en cuenta que, a efectos de depósito, la Ley de 1939 señalaba los de 5 y 20 por 100. Del mismo modo que en el caso de las fincas urbanas, la indemnización es el promedio entre este valor fiscal y el valor en venta debidamente - acreditado.

Con respecto a bienes muebles, no era posible utilizar criterios idénticos por la prácticamente ilimitada heterogeneidad del objeto a exponer. Sin embargo, en el tipo de riqueza mobiliaria

que con más frecuencia puede quedar afectado por la expropiación, es decir, la expropiación de Empresas cuyo capital aparece incorporado al título de participación, también se ha conseguido una de terminación automática al deducir la indemnización de un promedio de elementos rigurosamente precisos, como son la cotización, la ca pitalización de los beneficios distribuidos en los tres ejercicios inmediatamente anteriores a la expropiación y el valor teórico, se gún balance, obtenido por la diferencia existente entre el activo real y el pasivo exigible.

D) Pago y toma de posesión.

Por lo que al último período del procedimiento se refiere, son de mucho menos alcance las innovaciones de la Ley. Los arts. 37, 39, 40 y 41 de la hasta ahora vigente han sido respetados, al menos en su cometido esencial, limitándose las rectificaciones a detalles de redacción exigidos por la concordancia con los demás preceptos de la Ley. Singular dificultad ha suscitado, sin embargo, el derecho de reversión que aquélla reconoce en el art. 43. Se ha visto recogido en este precepto un principio de va lidez inconcusa, según el cual, frustrándose por una u otra razón la obra o servicio que dio causa a la expropiación, deben remitir en todo lo posible al menos los efectos económicos de ésta. La dificultad radica, evidentemente, en la determinación concreta del

momento a partir del cual puede estimarse que de hecho concurre el supuesto de la reversión. El criterio de la legislación hasta ahora vigente supedita el ejercicio del derecho a la notificación por la Administración de la no ejecución de la obra, lo que tiene el inconveniente de dejar indefenso al expropiado al que no se notifica tal determinación. Pero es sumamente difícil dar con una regla adecuada sin poner en peligro todo el instituto de la expropiación. La Ley se ha limitado a intentar superar el rígido formalismo que la norma vigente supone, facilitando el ejercicio del derecho cuando la Administración lleve a cabo actos que por su índole impliquen de necesidad el abandono del proyecto primitivo o la imposibilidad de llevarlo a cabo, lo que, por otra parte, habrá de acreditarse en vía administrativa, sin que en tanto no se declare el derecho se produzca alteración alguna en la situación jurídica creada.

III. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

La amplia concepción que, por las razones expuestas al principio convicne adoptar en la fijación del ámbito normativo de la Ley, lleva consigo, empero, no desconocer las peculiaridades que la expropiación puede exigir en ciertos supuestos, sea por la índole del objeto, por la del fin, e incluso en atención a la Administración que lleva a cabo la expropiación.

El criterio de la legislación hasta ahora vigente es, por supuesto, otro. Al concebirse la Ley general de expropiación prácticamente como limitada a las obras públicas del Estado, la Provincia y el Municipio, el legislador se ha visto obligado a regular los supuestos especiales de la expropiación por normas especiales, si bien con frecuencia, allí donde la excepción ha parecido innecesaria, ha adoptado el procedimiento de remitirse a la legislación general. Esta Ley, al ser concebida desde un principio con la pretensión de abarcar en lo posible todo el campo a que pueda alcanzar la expropiación, consta de preceptos que han sido redactados teniendo en cuenta los supuestos peculiares e, incluso a veces, generalizando las fórmulas que han ido surgiendo en estos procedimientos por estimarlas más valiosas, desde el punto de vista técnico, que las hasta ahora admitidas con carácter general.

En cuanto no ha sido posible la reducción a preceptos únicos, ha parecido en todo caso preferible arbitrar, dentro de la Ley, procedimientos especiales en los que, en general, se ha dejado intacta la legislación vigente, salvo en materias que ningún inconveniente hay en generalizar. Y como se comprende la dificultad de recoger las singularidades de toda la variada gama de expropiaciones que sea útil conservar, cual ocurre con las que llevan a cabo el Patrimonio Forestal del Estado y otras Administraciones institucionales, en la cláusula derogatoria se prevé el procedimiento

a través del cual ha de hacerse expresa indicación de las disposiciones anteriores sobre la materia que han de continuar en vigor.

El Capítulo I del Título III responde a una necesidad que se viene haciendo patente, de día en día, por el volumen de las obras que la Administración acomete: la expropiación de grandes zonas. Multiplicar en estos casos los procedimientos, tomando por base la unidad del bien expropiado, no sólo constituye una carga procesal considerable, sino que además expone a diferencias de justiprecio, tanto más sensibles cuanto que la unidad de zona determina por sí sola, al menos hasta cierto punto, una unidad de valor. Por ello la valoración en abstracto sobre polígonos de terreno o grupos de bienes proporciona la base objetiva de valoración que elimina aquellas diferencias o al menos las somete a los límites de precios máximos y mínimos, sin que debilite las garantías del expropiado, ya que cabe reclamar contra dichos límites en el trámite de información pública, así como después recurrir contra la valoración del bien expropiado dentro de ellos.

Llevando a sus obligadas consecuencias la categoría de expropiación por interés social, la Ley consagra el Capítulo II de este Título III a un tipo específico dentro de aquélla, esto es, a aquel en que la expropiación viene motivada jurídicamente por el incumplimiento, por parte del propietario, de aquella finalidad que

con generalidad ha asignado la Ley a determinados bienes. La peculiaridad en tales casos resulta de que la expropiación no es aquí movida por el impulso administrativo, sino que es una consecuencia jurídica latente desde el momento en que el particular no cumple - con el fin social, no obstante conminarle con la expropiación la Ley que regula su propiedad. El interés de la Administración se centra en conseguir que, efectivamente, el fin se cumpla sin extraer la propiedad del marco jurídico de la economía privada, de modo que, en principio, la Administración vería frustrados sus propósitos si para conseguir aquella aplicación hubiera de expropiar a su favor.

La Ley ha intentado, y cree haberlo conseguido, conciliar las exigencias idénticamente imperativas del respeto a la propiedad privada, evitando la posibilidad de expropiaciones en fraude legal, y del no menor respeto a la función social de esa propiedad, al procurar ordenar un procedimiento que permita hacer posible la expropiación en favor de un particular con garantía en el cumplimiento de la finalidad impuesta por la Ley.

Los límites estrictos que configuran esta expropiación vienen decididos por la exigencia de que la función social de la propiedad de que se trate haya sido en concreto determinada por una Ley, o, a lo sumo, que haya sido una Ley la que hubiera establecido el interés social concreto de una categoría de bienes, facultando a la Administración para considerar los casos concretos de aplicación

de la propia Ley. No se trata, pues, según claramente se precisa en la Ley, de dejar toda propiedad supeditada a la eventualidad de una expropiación por un interés social indefinido o enunciado de modo abstracto, sino simplemente de aquel caso en que la Ley fija al propietario una directiva concreta y le conmina con la expropiación para el supuesto de que lo incumpla. Con ello puede asegurarse que la Ley no da en ese punto ni un paso más allá en el orden de las determinaciones político-sociales, sino que se mantiene estrictamente en la línea que ha alcanzado ya la legislación vigente. La contribución de la Ley puede decirse que es, a este respecto, de orden puramente técnico, viniendo a generalizar un procedimiento para todos estos casos, a fin de evitar el inconveniente de que el legislador tenga que improvisarlo cada vez que por razones político-sociales extienda la aplicación del principio de la función social de la propiedad.

La estructuración de este procedimiento no ha sido, ni mucho menos, tarea fácil. Una pauta legal inteligente debe partir en este punto de la consideración de que sólo la concurrencia, en alguna medida, del interés social legalmente establecido con el interés del particular fundado en la racional expectativa de un beneficio, puede estimular la adquisición del bien de que se trata en el caso de que el titular, por dejación o por cualquier otro motivo, desoiga el mandato de la Ley. Normalmente, sólo la Administración -

impone a su costa la utilización de un patrimonio, incluso con sacrificio económico, para cumplir una función de interés social. Es to sentado, se ha estimado que el procedimiento de subastas progresivas con tipos de licitación decrecientes es el único, aun cuando en sí mismo no sea ideal para conseguir actualizar la finalidad social, siempre que, siquiera sea en grado mínimo, pueda ser compatible con ella un interés o beneficio del adquirente.

Especial interés ha dedicado la Ley a las expropiaciones que implican traslado de poblaciones motivado por obras públicas de cierta envergadura. La materia ha sido hasta la fecha objeto de medidas adoptadas ante cada caso, y la reiteración de éstos por la política de transformación de nuestra economía acometida por el Estado, denuncia la necesidad de normas generales. La Ley no podía eludir, puesto que entran en el ámbito de la expropiación, los problemas técnicos que singularmente en orden al sistema de garantías suscitan estos traslados en masa, y aun cuando haya de contar se aquí con un desarrollo reglamentario muy cuidadoso, las líneas básicas de la regulación es obligado que figuren en la Ley.

En otro orden de cosas, es del mayor interés considerar la posibilidad de llevar, si no a una unidad de normas, sí al menos a un principio legislativo común, aquella legislación que en los últimos años ha venido surgiendo como eficaz instrumento de la acción social del Estado en el orden agrario. Pero hubiera sido po

co conveniente intentar modificaciones de gran alcance en el procedimiento expropiatorio que utiliza para el cumplimiento de sus fines el Instituto Nacional de Colonización, máxime cuando recientemente, con ocasión de la Ley de Transformación y Distribución de la Propiedad de las grandes zonas regables, se han llevado a cabo las reformas precisas en la materia para conseguir una tramitación eficaz.

El capítulo dedicado a la expropiación por Entidades locales no altera fundamentalmente la legislación hasta ahora vigente, sino en cuanto ésta pudiera remitirse a la legislación general de expropiación, respetándose las especialidades de la reciente Ley de Régimen local.

Los otros dos procedimientos especiales previstos, el de la expropiación que tenga por objeto bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, y el referente a expropiaciones por la administración militar, no suponen modificaciones de alcance significativo sobre la legislación hasta ahora vigente en la materia. Su inclusión en tal concepto de procedimientos especiales responde exclusivamente al ya razonado criterio de moderar en lo posible la dispersión de las normas legales y reglamentarias que regulan la expropiación.

IV. INDEMNIZACIONES POR OCUPACION TEMPORAL Y OTROS DAÑOS

Asimismo, fuera de ligerísimas alteraciones de redacción para conseguir una concordancia en el contexto legal o para adaptar los preceptos a la denominación y competencia actual de Autoridades y Organismos, la materia de ocupaciones temporales aparece en la Ley reproduciendo prácticamente las normas de la legislación hasta ahora vigente. No obstante, en atención al mismo principio de actuación - del interés social, se ha configurado también como supuesto de ocupación el caso de que la Administración, no habiendo atendido el propietario a la finalidad social del bien de su propiedad, tal como es tuviera legalmente establecida, estimara conveniente, en vez de proceder a la expropiación, ocupar aquélla, a fin de realizar los trabajos precisos para hacer efectiva la aplicación o destino consignados por la Ley. Tampoco en este punto se hace otra cosa que intentar una construcción general de numerosos preceptos aislados que han establecido esta solución para casos concretos. La indemnización se determina aquí automáticamente mediante el abono de una renta apreciada en el valor del líquido imponible. La severidad que en este caso rige la compensación obedece a que de una u otra manera se parte de una infracción de la Ley por el particular que deja incumplida la directiva social. Asimismo, se ha previsto que la Administración se reintegre adecuadamente de su actividad caso de conseguirse mejoras, como será lo más frecuente. También se ha incluido en este capítulo la intervencción estatal de empresas mercantiles, en los supuestos excepcionales que contempla, de acuerdo con la legislación vigente.

En el Capítulo II del Título IV es donde se ha intentado formular bases legales de la teoría, razonada al principio, de la indemnización por daños. A lo dicho en aquel lugar conviene añadir ahora que los criterios adoptados se inspiran en normas aisladas de nuestra legislación, a la que le falta una formulación explícita del principio de responsabilidad, bien que por lo demás no sean numerosas tales normas.

Prescindiendo del art. 120, en que se regula la indemnización por daños producidos a consecuencia de las medidas que las autoridades civiles consideraren imprescindibles por graves razones de orden o seguridad públicas, epidemias, inundaciones, etc., con lo que no se hace sino dar una forma sistemática a preceptos aislados del - Reglamento de Epizootias y de la Ley de Aguas, intentando una generalización más comprensiva, debe hacerse una advertencia importante: la previsión contenida en el art. 121 de indemnizar las lesiones provocadas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas que, como discrecionales, no sean - impugnables en vía contenciosa, no se formula con alcance y términos ilimitados, sino que estrictamente se contraen a las lesiones sobre los bienes y derechos objeto de la Ley de Expropiación; en otra forma, no se hace sino extender el principio de la justa indemnización, desde la privación jurídica de la propiedad por razón de utilidad pública.

blica a la privación o menoscabo de la misma acaecida, de hecho, como inevitable efecto de la acción administrativa. Ir más allá hubiera sido desbordar los límites técnicos que el objeto impone a una Ley de expropiación.

V. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

En la medida en que la Ley ha apreciado la necesidad de configurar la expropiación, considerando todo el campo a que hoy se extiende la acción de la Administración, se ha hecho cargo de la necesidad de compensar jurídicamente tan amplio desarrollo con un sistema eficaz de garantías, que fueran la proyección técnica del solemne principio consagrado por el art. 32 del Fuero de los Españoles.

La expropiación irregular, cuyo concepto se construye en el art. 125 dentro de los límites de las garantías del artículo citado del Fuero, ha sido tratada, conforme al criterio tradicional de nuestra legislación, como un caso en el que la normal excepción que defiende a la Administración frente a los interdictos, es a su vez objeto de excepción. Y dentro del supuesto de expropiación no regular se ha incluido como caso concreto el de vicio en el procedimiento expropiatorio declarado por sentencia firme, siendo aquél de tal entidad que impidiera a la Administración la legal ocupación del bien.

La especial mención de las acciones posesorias no implica imposibilidad de utilizar otros medios procesales reconocidos por las Leyes, sino que, como se ha dicho, aquella mención resulta obligada, a fin de neutralizar la regla general prohibitiva de los interdictos contra la Administración. Por ello, y por aduciir un ejemplo concreto, se ha omitido toda referencia al procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria, ya que, habiéndose reconocido por distintas vías que puede utilizarse contra la Administración, era innecesario aludir al mismo de modo expreso.

Cuidadosamente se ha estudiado la conveniencia de mantener o no el límite mínimo de lesión económica de la indemnización establecido por el art. 35 de la Ley hasta ahora vigente, al reconocer recursos contenciosos en cuanto al fondo, sólo para el caso de que la lesión alcance cuando menos la sexta parte del verdadadero justiprecio. En el orden de los principios se ha estimado evidente que, en general, si bien no es deseable supeditar la protección procesal a la entidad económica del daño, es negativo, desde el punto de vista de la economía procesal, un sistema que - obligue a poner en marcha todo el aparato procesal, incluso faltando toda base de interés o siendo éste insignificante. Se trata, empero, de una cuestión de apreciación en la que no pueden adoptarse criterios dogmáticos.

En materia de ejecución de sentencias de la jurisdicción contenciosa no era lógicamente posible intentar dar un paso sobre las normas clásicas que rigen esta jurisdicción. A ellas, pues, se remite la Ley, sin más que precisar que de la sentencia firme se remitirán copias al Departamento interesado y a los de la Presidencia del Gobierno y de Hacienda, a los efectos de su ejecución.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

AGUILAR NAVARRO, Mariano.- "Derecho Civil Internacional". Madrid, 1960.

ALLARD, René.- "Le droit administratif de la expropriation et des marchés des Travaux Publiques". (2ème edition, mise à jour; 1971). Paris.

ARIAS BONET.- Homenaje a Nicolás Pérez Serrano. "Dominio y Utilidad Pública en Derecho Romano". Madrid, 1959.

ARRAGO, Robert.- "Les problèmes fonciers et leurs solutions". Paris, 1969.

AUBY, Jean Marie.- "L'expropriation pour cause d'utilité publique". Paris, 1968.

BARNIER, François.- "L'expropriation: traité pratique". Paris, 1964.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante.- "El juicio de Expropiación". Montevideo, 1951.

BARTOLOMEI, Franco.- "L'espropriazione nel diritto pubblico". Milano, 1965.

BANDRYCE.- "L'expropriation pour cause d'utilité publique". Paris, 1953.

BERAUD, Roger.- "Comment sont évaluées les indemnités d'expropriation".
Francia, 1962.

BESTA.- "Il diritto sulle cose nella storia del diritto privato in
Italia". Padova, Italia, 1935.

BLANC, Jean Pierre.- "Dans öffentliche interesse als voraussetzung der
enteignung". Zürich, 1967.

BONIFAZI, Giuseppe.- "La società del diritto". Siena (Italia), 1947.

BONFANTE.- "Instituciones del Derecho Romano".

BORJA Y BORJA, Ramiro.- "Derecho Constitucional Ecuatoriano". Tomo 3.
Apéndice, Madrid, 1959.

BOUTHOU, Gastón.- "Polémologie". París, 1967.

BRAUDE, I.L.- "Vozmescenie usčerba pri iz jatii zemlidlja gosudartven
nyh i obscerbtvennyh nadobnostej". Moscú, 1960. (Con tra--
ducción española del Dr. D. Ratín Nicolau).

BRUJI, V.- "De la propietà". Tomo I, segunda edición.

CARTAS DE ATICO A CICERON.

CALISSE.- "Storia del Diritto Italiano".

CASTAN.- "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo II, 1957. 9ª edi
ción, y Tomo IV, 8ª edición, 1956.

CHAMPIGNY, Daniel.- "L'expropriation et la renovation urbaine. Les personnes et les biens expropriés". Paris, 1968. "Expropriation". (Ed, mise en jour au 1^{er} janvier 1961). Paris. Impr. des journaux officiels. 1961.

CREPPI, Giuseppe.- "Il diritto de espropriazione del cantone ticino". Lugano, Italia, 1948.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

CÓDIGO ITALIANO

CONSTITUCIÓN DE 1830 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.835 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.843 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.845 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.851 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.852 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.861 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.869 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.878 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.884 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.897 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.906 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.929 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.945 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN DE 1.977 DEL ECUADOR

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1837

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1845

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1876

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA VIGENTE durante la Segunda República

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

CONSTITUCIÓN PASTORAL, GAUDIUM ET SPES

CONSTITUCIÓN U.R.S.S.

DE BOSSIO.- "Della espropriazione e degli altri denni che si
recano per causa della utilità pubblica". Venezia,
1856-1857.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. 1789.

DECLARACIÓN SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA

DE DIEGO.- "Tesis de Derecho Administrativo".

DE ROBERTIS.- "La espropriazione per pubblica utilità nel diritto italiano". Bari (Italia), 1936.

DICCIONARIO ETIMOLOGICO

DUGUIT, León.- "El concepto moderno de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública". París, 1911.

DUSI.- "Instituzioni". Volumen I.

ENCÍCLICA "QUADRAGESIMO ANNO"

ENCYCLOPÉDIE DALLOZ.- DROIT ADMINISTRATIF - II (Parte ETA-Z).

FERBOS, Jacques.- "Expropriation et évaluations des biens". París, 1969.

FERNANDEZ DE VELASCO.- "Principios jurídicos y sociales de las últimas constituciones modernas". Murcia, 1923.

FRIEDMAN.- "Expropriation in international law". London, 1953.

FRONTINI, Amilcare.- "Del derecho como arte". Santiago de Chile.

FUERO DE LOS ESPAÑOLES.

GARCIA DE ENTERRIA.- Apuntes de la Cátedra 1963-64. Facultad de Derecho de Madrid y los "Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa", Madrid, 1956.

GIANONNI, Giorgio.- "Bene", Pisa, Italia, 1954.

GIANONNI, Giorgio.- "La prospectiva aplicada al derecho administrativo". Montevideo (Uruguay), 1958.

GRANDIN, Charles.- "Histoire Justinienne: une ou deux theories". Argèles-sur-mer, Francia, 1911.

HUTAU, M.- "Hacia una arqueología psicológica". Buenos Aires, 1953.

IRIGOYEN DEL POZO, Galo. "Historia de Quito: El Palacio Municipal". Quito, 1962.

JARAMILLO ALVARADO, Pio.- "Estudios Históricos". Quito, 1960.

JELLINEK.- "Teoría General del Estado". Tomo X. Madrid, 1903.

JOSSE, P.L. "Les travaux publics et l'expropriation". Paris, 1958.

JUAN XXIII.- "Mater et Magistra".

JUAN XXIII.- "Pacem in Terris".

JURISPRUDENCE GENERALE DALLOZ. SUPPL. 8; EVA-FOU.

KASSER.- Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung.

LEÓN XIII.- Inmortale Dei.

LÓPEZ RODO, Laureano.- Apuntes de la Cátedra, 1964-65. Facultad de Derecho de Madrid.

LOVATO, Juan Isaac.- "Principios constitucionales de derecho procesal ecuatoriano". Quito, 1960.

MEDAWAR, Eitel.- "La propiedad medieval". Buenos Aires, 1942.

MUSSO, Dominique.- "Le nouveau régime de l'expropriation et ses modalités d'application". Paris, 1965.

NICOLAS, Yves.- "Le nouveau régime de l'expropriation". Paris, 1960.

NICOLINI, Ugo.- "Enciclopedia del Diritto". Tomo ENTR-ESTO. A. Giuffrè. Italia.

OUCHI, Minoru.- "Expropriation and compensation in international law". Tokio. (Bilingüe japonés-ingles). 1964.

PANGARO, Albino.- "Codices". Bolonia, Italia, 1887.

PÉREZ GUERRERO, Alfredo.- "Temas Jurídicos". Quito, 1945.

PICINELLI.- "Della espropriazione per causa di pubblica utilità considerata nel diritto romano". Firenze, 1882.

RODRIGUEZ MORO, Nemesio.- "La expropiación forzosa", 2ª edición. Madrid, 1964.

ROYO VILLANOVA.- "Elementos de Derecho Administrativo". Tomo II. 24ª edición.

RUGGIERO.- "Instituciones" ed. española. Tomo I.

SANTAMARIA DE PAREDES.- "De la expropiación por causa de utilidad pública".

SPIEGEL, Walter.- "Die enteignung im englischen internationalen privatrecht. München, 1952.

TACITO.- "Annales".

TESTA, Virgilio.- "Disciplina Urbanistica" (Presentazione: Nino Padi). Milano, 1961.

THOMAS.- "L'utilité publique et la propriété privée". Paris, 1902.

TOBAR DONOSO, Julio.- "Ciencia Política". Quito, 1951.

TOEPLITZ.- La expropiación en las nuevas legislaciones del centro y del este de Europa, en el IV Congreso Internacional de Ciudades.

TORT Y MARTORELL.- "Tratado General de la Expropiación". Barcelona, 1988.

VAN HERDEN, Cytha.- "Propiedad Social sin socialismo". Leyden, Holanda, 1961.

VANNOD, Alex.- "Frangen des internationalen enteignungs und konfiskationsrechts". Zürich, 1959.

VELA M, Carlos S.J.- "Doctrina Social Post-Conciliar". Madrid, 1968.

WOLFF.- "Derecho de Cosas. Tratado de Enneccerus". Volumen I.

WORTLEY, B.A.- "Expropriation in public international law". Cambridge-University Press, 1959.

TABLA GENERAL DE AUTÓRES

AGUILAR NAVARRO, Mariano

ARIAS BONET

BONIFAZI, Giuseppe

BORJA Y BORJA, Ramiro

BOUTHOU, Gastón

BRUJI, V.

CALISSE

CASTÁN

DUGUIT, León

DUSI

FERNÁNDEZ DE VELASCO

FRONTINI, Amilcare

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo

GIANNONI, Giorgio

GRANDIN, Charles

HUTAU, M.

IRIGOYEN DEL POZO, Galo

JARAMILLO ALVARADO, Pío

JELLINEK

JOSSE, P.L.

JUAN XXIII

KASSER

LEÓN XIII

LÓPEZ RODÓ, Laureano

LOVATO, Juan Isaac

MEDAWAR, Eitel

NICOLINI, Ugo

PANGARO, Albino

PÉREZ GUERRERO, Alfredo

PICINELLI

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio

ROYO VILLANUEVA

RUGGIERO

SANTAMARIA DE PAREDES

TOBAR DONOSO, Julio

TORT Y MARTORELL

VAN HERDEN, Cytha

VELA M., Carlos S.J.

WOLFF

I N D I C E

	<u>Página</u>
CONSIDERACIONES GENERALES	1
CAPITULO I : Propiedad y expropiación	9
CAPITULO II: Fundamento de la expropiación forzosa	15
CAPITULO III: La expropiación forzosa en la historia	19
CAPITULO IV : Una breve exploración en bus- ca de fuentes	77
CAPITULO V : Propiedad y expropiación a la luz de los últimos Concilios.	90
CAPITULO VI : Naturaleza jurídica de la ex- propiación. Diferencias res- pecto de otras instituciones.	109
CAPITULO VII: Clases de expropiación forzo- sa.....	115
CAPITULO VIII: Elementos integrantes de la - expropiación forzosa	119

	<u>Página</u>
CAPITULO IX : El procedimiento expropiatorio	113
CAPITULO X : Garantías de los propietarios frente a los sujetos expropiantes	140
CAPITULO XI : CONCLUSIONES	287
APENDICES I y II	290
ACLARACION LIMINAR	291
APENDICE I	294
APENDICE II	344
BIBLIOGRAFIA GENERAL	350
TABLA GENERAL DE AUTORES	359